



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN QUE INTERVIENEN  
RESPECTO A INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS  
CONSTITUCIONALES Y LEGALES, REFERENTES AL  
DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN,  
PROVENIENTE DE LA SENTENCIA EMITIDA POR  
EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EN EL  
EXPEDIENTE N° 086-96-HD/TC LIMA DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE LIMA. 2016**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE  
MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN  
DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS  
HUMANOS.**

**AUTOR:**

**WALTHER AUGUSTO ZUNINI CHIRA**

**ASESORA:**

**Dra. WILMA YECELA LIVIA ROBALINO**

**LIMA - PERÚ**

**2016**

## **JURADO EVALUADOR DE TESIS**

**Mgtr. María Teresa Meléndez Lázaro**  
**Presidente**

**Mgtr. Fernando Valderrama Laguna**  
**Secretario**

**Mgtr. Rosmery Marielena Orellana Vicuña**  
**Miembro**

## **AGRADECIMIENTOS**

*A DIOS, POR LOS DONES Y*

*TALENTOS QUE ME DIO*

A mi familia, que apostó y creyó en mí; por su ánimo, invaluable apoyo e impulso para alcanzar mis sueños. Sin su respaldo y motivación, este trabajo no hubiera sido posible.

*Walther Augusto Zunini Chira*

## **DEDICATORIAS**

A Luzmila, mi madre.

A mis seres queridos, de quienes recibí  
constantes muestras de apoyo y ejemplo  
de superación constante.

A las personas, que buscan, claman y luchan  
por la Justicia Social en nuestro país.

A las personas que con su conocimiento,  
concejo y orientación posibilitaron que hiciera  
realidad este logro.

***Walther Augusto Zunini Chira***

## RESUMEN

La presente investigación titulada “Técnicas de Interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de Normas Constitucionales y Legales, referentes al Derecho a La libertad de Información, provenientes de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 086-96-HD/TC LIMA del Distrito Judicial de Lima. 2016”, se ha planteado como problema ¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el expediente N° 086-96-HD/TC Lima del Distrito Judicial de Lima.2016?

El objetivo general fue: determinar las técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa. Es tipo cuantitativo-cualitativo (mixto); nivel exploratorio – hermenéutico; diseño método hermenéutico dialéctico.

La unidad muestral fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la incompatibilidad normativa **a veces**, se presentó en la sentencia del Tribunal Constitucional, aplicándose para ello en forma **inadecuada**, las técnicas de interpretación. En conclusión, al ser aplicada de manera inadecuada **no** permiten que la sentencia en estudio emitida por el Tribunal Constitucional se encuentre debidamente motivada, es decir, argumentar en dar razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial.

Palabras claves: Incompatibilidad Normativa, Normas Constitucionales, Técnicas de interpretación, Tribunal Constitucional y Sentencia.

## **ABSTRACT**

The present investigation entitled "Interpretation Techniques that intervene regarding incompatibility of Constitutional and Legal Norms, referring to the Right to Freedom of Information, arising from the Judgment issued by the Constitutional Court, in File No. 086-96-HD / TC LIMA of the Judicial District of Lima. 2016, "has been raised as a problem. In what way are the techniques of interpretation applied in the incompatibility of the normative, derived from the Judgment of the Constitutional Court, file No. 086-96-HD / TC Lima of the Judicial District of Lima. 2016 ?

The general objective was: to determine the interpretation techniques applied in the normative incompatibility. It is quantitative-qualitative type (mixed); Exploratory level - hermeneutic; Dialectical hermeneutic method design.

The sample unit was a judicial file, selected by sampling for convenience; To collect the data we used the techniques of observation and content analysis; And as an instrument a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the normative incompatibility was sometimes presented in the judgment of the Constitutional Court, applying to it inadequately, the techniques of interpretation. In conclusion, when applied improperly, they do not allow the judgment under study issued by the Constitutional Court to be duly motivated, that is, to argue in giving reasons in support of the premises of the judicial reasoning.

**Keywords:** Normative Incompatibility, Constitutional Norms, Interpretation Techniques, Constitutional Court and Judgment.

## CONTENIDO

	Pág.
1. Título de la tesis .....	i
2. Hoja de firma del jurado y asesor .....	ii
3. Hoja de Agradecimiento .....	iii
4. Hoja de Dedicatoria .....	iv
5. Resumen .....	v
6. Abstract .....	vi
7. Contenido (Índice) .....	vii
8. Índice de cuadros de resultados .....	viii
<b>I. INTRODUCCION.....</b>	<b>14</b>
<b>II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....</b>	<b>23</b>
<b>2.1. Antecedentes.....</b>	<b>23</b>
<b>2.2. Bases teóricas.....</b>	<b>36</b>
<b>2.2.1. El Estado Constitucional.....</b>	<b>36</b>
2.2.1.1. Nociones generales.....	36
2.2.1.2. El Juez vinculado al texto de la Constitución.....	37
2.2.1.2.1. Principio de Legalidad y Congruencia Procesal.....	38
2.2.1.2.2. La Interpretación Literal.....	41
2.2.1.3. El Juez vinculado a los valores constitucionales.....	41
<b>2.2.2. El Estado Constitucional de Derecho.....</b>	<b>43</b>
2.2.2.1. El Estado Constitucional de Derecho y la internalización de los Derechos...45	
2.2.2.2. El Constitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho.....	48
2.2.2.3. Las Reglas y Principios.....	49
2.2.2.4. Las Reglas y Principios en el Constitucionalismo en la actualidad.....	51
<b>2.2.3. El Tribunal Constitucional.....</b>	<b>53</b>
2.2.3.1. La Independencia del Tribunal Constitucional.....	55
2.2.3.2. El Juez o Magistrado del Tribunal Constitucional.....	56
2.2.3.3. El Juez Constitucional y la Creación del Derecho.....	57

2.2.3.4. La Decisión del Juez Constitucional fuera de arbitrariedad.....	59
2.2.3.5. La sujeción del Juez Constitucional a la Constitución.....	60
2.2.3.6. El Tribunal Constitucional sumo intérprete de la Constitución.....	63
<b>2.2.3.7. Atribuciones del Tribunal Constitucional.....</b>	<b>65</b>
2.2.3.7.1. El Tribunal Constitucional entre la función política y la jurídica.....	66
2.2.3.7.2. La Defensa de la Constitución por los Tribunales Constitucionales.....	67
2.2.3.7.3. La Historia del Control de Constitucionalidad.....	69
2.2.3.7.4. La Seguridad Jurídica y el Control de Constitucionalidad.....	72
2.2.3.7.5. La Naturaleza del Control de Constitucionalidad.....	73
2.2.3.7.6. La expresión de la Ley y el Control de Constitucionalidad de la Ley.....	74
2.2.3.7.7. La inaplicación de las normas constitucionales.....	75
2.2.3.7.8. Los fines del Control de Constitucionalidad.....	76
2.2.3.7.9. El efecto interpartes de la Inconstitucionalidad de la Ley.....	77
2.2.3.7.10. El efecto erga omnes de la Inconstitucionalidad de la Ley.....	78
<b>2.2.4. Incompatibilidad Normativa.....</b>	<b>80</b>
2.2.4.1. Conceptos.....	80
2.2.4.2. Criterios de validez de la norma jurídica.....	81
2.2.4.2.1. Validez formal.....	82
2.2.4.2.2. Validez material.....	83
2.2.4.3. Jerarquía de la norma jurídica.....	83
2.2.4.3.1. Grada superior.....	83
2.2.4.3.2. Grada intermedia.....	83
2.2.4.3.3. Grada inferior.....	86
2.2.4.4. Principio de constitucionalidad de las leyes.....	86
2.2.4.4.1. Bloque de constitucionalidad estricto sensu.....	87
2.2.4.4.2. Bloque de constitucionalidad lato sensu.....	87
2.2.4.5. Principio de presunción de la constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma.....	87
2.2.4.5.1. Principio de interpretación de la ley.....	87
2.2.4.5.2. Principio de conservación del derecho.....	88

2.2.4.6. Colisión normativa.....	88
2.2.4.6.1. Control concentrado.....	88
2.2.4.6.2. Ponderación y subsunción.....	89
2.2.4.6.3. Zonas no exentas de control constitucional.....	90
<b>2.2.4.7. Test de proporcionalidad.....</b>	<b>91</b>
2.2.4.7.1. Concepto.....	91
2.2.4.7.2. Pasos del test de proporcionalidad.....	92
<b>2.2.4.8. La Ponderación de Interés – Exigencias a los Jueces Constitucionales.....</b>	<b>96</b>
2.2.4.8.1. La utilidad procedimental de la Ponderación.....	97
2.2.4.8.2. Críticas a la Ponderación.....	97
<b>2.2.4.9. Prevalencia del juez constitucional ante el legislador.....</b>	<b>99</b>
<b>2.2.5. Técnicas de Interpretación Constitucional.....</b>	<b>100</b>
<b>2.2.5.1. Interpretación Constitucional.....</b>	<b>100</b>
2.2.5.1.1. Concepto.....	100
2.2.5.1.2. Fundamento o finalidad.....	102
2.2.5.1.3. La actividad interpretativa constitucional.....	102
2.2.5.1.4. La interpretación de normas o disposiciones.....	103
2.2.5.1.5. La interpretación originalista del texto constitucional.....	104
2.2.5.1.6. La interpretación judicial vs la interpretación constitucional.....	104
2.2.5.1.7. La interpretación y el Principio de Proporcionalidad.....	104
2.2.5.1.8. El Test de Proporcionalidad y los sub principios de aplicación.....	105
2.2.5.1.9. La aplicación y justificación en la interpretación constitucional.....	110
2.2.5.1.11. La interpretación y la razonabilidad constitucionalidad.....	115
2.2.5.1.12. Criterios de interpretación constitucional.....	117
2.2.5.1.13. Principios esenciales de interpretación constitucional.....	122
2.2.5.1.14. Métodos de interpretación constitucional.....	130
<b>2.2.5.2. Integración Constitucional.....</b>	<b>136</b>
2.2.5.2.1. Conceptos.....	136
2.2.5.2.2. Finalidad de la integración.....	137
2.2.5.2.3. Analogía.....	137

2.2.5.2.4. Principios del Derecho.....	138
2.2.5.2.5. Argumento a contrario.....	139
2.2.5.2.6. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	139
2.2.5.2.7. Argumentos de interpretación jurídica.....	140
<b>2.2.5.3. Argumentación Constitucio.....</b>	<b>146</b>
2.2.5.3.1. La teoría de la argumentación jurídica.....	146
2.2.5.3.2. Vicios en la argumentación constitucional.....	151
2.2.5.3.3. Argumentos interpretativos.....	152
2.2.5.3.4. Exigencias de Nuevos Cánones de Argumentación.....	159
<b>2.2.6. Los Derechos Fundamentales.....</b>	<b>160</b>
2.2.6.1. Los Derechos Fundamentales o Derechos Humanos.....	161
2.2.6.2. La Teoría de los Derechos Fundamentales entre el Ius Naturalismo y el Positivismo.....	162
2.2.6.3. El valor axiológico de los Derechos Fundamentales.....	164
2.2.6.4. Las características de los Derechos Fundamentales.....	165
2.2.6.5. La doble dimensión de los Derechos Fundamentales.....	166
2.2.6.6. La eficacia directa de los Derechos Fundamentales.....	167
2.2.6.7. El contenido esencial de los Derechos Fundamentales.....	168
2.2.6.8. Los Derechos Fundamentales y la Constitución.....	169
2.2.6.9. Los Derechos Fundamentales en las Decisiones de los Tribunales.....	170
2.2.6.10. Derecho Fundamental e Institución del Derecho según caso en estudio.....	171
<b>2.2.7. La motivación de las decisiones como componente del debido proceso.....</b>	<b>172</b>
<b>2.2.8. Las sentencias del tribunal constitucional.....</b>	<b>181</b>
2.2.8.1. El papel de los Tribunales Constitucionales en la Decisión Constitucional...	183
2.2.8.2. Estructura de las sentencias constitucionales.....	184
2.2.8.3. La Sentencia interpretativa y la Inconstitucionalidad.....	186
<b>2.2.8.3. Los tipos de Sentencias del Tribunal Constitucional.....</b>	<b>187</b>
2.2.8.3.1. Las sentencias estimativas.....	188
2.2.8.3.2. Las sentencias de simple anulación.....	
2.2.8.3.3. Las sentencias interpretativas propiamente dichas.....	188

2.2.8.3.4. Las sentencias interpretativas-manipulativas (normativas).....	191
2.2.8.3.5. Las sentencias reductoras.....	192
2.2.8.3.6. Las sentencias aditivas.....	193
2.2.8.3.7. Las sentencias sustitutivas.....	194
2.2.8.3.8. Las sentencias exhortativas.....	194
2.2.8.3.9. Las sentencias estipulativas.....	196
2.2.8.3.10. Las sentencias desestimativas.....	196
<b>2.2.9. Recurso de Agravio Constitucional.....</b>	<b>197</b>
2.2.9.1. El recurso de agravio y su contenido a nivel constitucional.....	197
2.2.9.2. Su vinculación con la pluralidad de instancias.....	199
2.2.9.3. Sentencia, jurisprudencia y precedente vinculante.....	200
<b>2.3. Marco Conceptual.....</b>	<b>201</b>
<b>2.4. Sistema de hipótesis.....</b>	<b>203</b>
<b>III. METODOLOGÍA.....</b>	<b>204</b>
3.1. El tipo y nivel de la investigación.....	204
3.2. Diseño de la investigación.....	204
3.3. Población y muestra.....	205
3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores.....	206
3.5. Técnicas e instrumentos.....	207
3.6. Plan de análisis.....	207
3.7. Matriz de consistencia.....	208
3.8. Consideraciones Éticas.....	209
<b>IV. RESULTADOS.....</b>	<b>210</b>
4.1. Resultados.....	210
4.2. Análisis de resultados.....	223
<b>V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>230</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>238</b>
<b>ANEXOS:.....</b>	<b>244</b>
<b>ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de las Variables.....</b>	<b>245</b>
<b>ANEXO 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección,</b>	

organización, calificación de datos, y determinación de la variable.....	249
<b>ANEXO 3:</b> Declaración de Compromiso Ético.....	258
<b>ANEXO 4:</b> Sentencia del Tribunal Constitucional.....	259
<b>ANEXO 5:</b> Matriz de consistencia lógica.....	264
<b>ANEXO 6:</b> Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo).....	266

## ÍNDICE DE CUADROS

**Pág.**

### **Resultados parciales de la sentencia del Tribunal Constitucional**

Cuadro 1: Con relación a la Incompatibilidad Normativa.....209

Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación.....215

### **Resultados consolidados de la sentencia del Tribunal Constitucional**

Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y a las  
Técnicas de Interpretación.....219

Cuadro 4: Cuadro histórico que muestra los picos de crecimiento y decrecimiento del indicador expedientes ingresados, desde el año 1,966 hasta la fecha.

Cuadro 5: Cuadro histórico que muestra los picos de crecimiento y decrecimiento del indicador Resoluciones emitidas, desde el año 1,966 hasta la fecha.

## I. INTRODUCCIÓN

El presente informe final de investigación presenta el estudio realizado en el marco de las exigencias previstas en el Reglamento de Investigación (RI) – Versión N° 007 (ULADECH, 2016), y a la ejecución de la línea de investigación (LI) de la Escuela de Posgrado de Derecho - Maestría. Por esta razón, la investigación se desarrolló en el marco de la línea de investigación, que en la Escuela de Posgrado de Derecho se denomina “Técnicas de interpretación aplicadas a las incompatibilidades normativas, provenientes de las Sentencias emitidas por los Órganos Supremos de Justicia del Perú, 2015” (ULADECH, 2016), por lo que las investigaciones tienen como base los expedientes judiciales pertenecientes a los Órganos Jurisdiccionales Supremos de Justicia del Perú.

La Línea de Investigación expresa dos propósitos, uno inmediato y el otro mediato; el primero, quedará satisfecho con el análisis de sentencia perteneciente a procesos individuales concluidos, determinándose en cada estudio la técnica de interpretación ante la incompatibilidad de normas constitucionales y legales; mientras, que el segundo propósito, será contribuir a que los órganos supremos emitan una sentencia debidamente motivada, por tal motivo del propio RI se desprende el meta análisis, que es el reflejo de los resultados en términos generales de la presente línea de investigación; Ambos propósitos son desarrollados en el presente informe de investigación titulado “Técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho a la libertad de información, proveniente de la sentencia emitida por el

tribunal constitucional, en el expediente n° 086-96-hd/tc Lima del Distrito Judicial de Lima. 2015. Uno de los problemas centrales en la administración de justicia es justamente la baja calidad de las sentencias emitidas por los magistrados que generan la insatisfacción de los administrados; de ahí que la formulación del problema que orientó la presente investigación fue la presente interrogante: ¿Cuáles son las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho a la libertad de información, provenientes de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 086-96-HD/TC LIMA del Distrito Judicial de Lima.2016? Por lo tanto, el Objetivo que orientó el desarrollo de la hermenéutica jurídica para encontrar respuestas al problema planteado fue Determinar las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho a la libertad de información, provenientes de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, del Expediente N° 086-96-HD/TC LIMA del Distrito Judicial de Lima. 2016. El Objeto de estudio fue abordado en su contexto natural, es decir tal como se manifiesta en la sentencia, de ahí que metodológicamente el diseño de la investigación haya sido no experimental, transversal y retrospectivo; descriptivo y explicativo según la propia naturaleza de la investigación.

El largo proceso del desarrollo de la sociedad implicó en un momento histórico determinado la aparición del Estado como parte de la organización política de los pueblos, desde el Estado Teocrático, pasando por el Estado Absolutista, hemos llegado en la actualidad al Estado Constitucional de Derecho que desplazó al Estado legal de Derecho en el que la primacía la tiene la ley, por la primacía de la “ley de leyes” que es

la Constitución brindando perfección al ordenamiento jurídico basado en la dignidad de la persona humana y en el respeto irrestricto de los Derechos Fundamentales. Estamos pues, frente a la vigencia y supremacía del Estado Constitucional de Derecho, esto es el predominio de la Constitución sobre la ley.

El Derecho Constitucional le brinda estructura al Estado, establece su sistema básico de organización, orienta y garantiza su manera particular de presencia política, ese derecho fundamental del estado a tener su propia organización, a definir su existencia política está definido por la propia Constitución.

La Constitución es la norma jurídica suprema, es formal, material, estática y a la vez dinámica; es la norma básica en la que se fundamentan las distintas ramas del Derecho y es norma de unidad a la cual se integran. La legislación vigente debe mantener una completa armonía entre las mismas y su aplicación debe darse acorde con la Constitución que mantiene supremacía sobre las mismas y es fuente principal y prioritaria para su interpretación y dilucidación sobre controversias entre las mismas normas de menor jerarquía.

El derecho cuenta con mecanismos relativamente recientes para proteger los derechos de los ciudadanos, con el fin de prevenir y sancionar las conductas que constituyen una amenaza para este ámbito de la persona humana. Por ello, configuró el derecho a la intimidad y la garantía de la inviolabilidad de la correspondencia, protegiendo tales aspectos de la vida individual de extrañas intromisiones por parte de otros, especialmente del Estado.

La institución del hábeas data, semejante al hábeas corpus, protectora de la libertad personal, se erige como el instrumento llamado a cumplir esta función.

En el Estado Democrático de Derecho o Estado Constitucional de Derecho, el propósito es garantizar una mayor libertad en el ejercicio de los derechos Fundamentales de las personas, dicha responsabilidad recae sobre los jueces a quienes es permitido poder incidir en la interpretación de las normas legales y constitucionales; en la doctrina y en la práctica existen dos sistemas de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas, esto dependiendo del órgano al cual la Constitución encargue dicha función. Es así que tenemos el *control difuso*, porque ante un conflicto de una norma legal frente a una constitucional se ha de preferir esta última, y esta labor es comisionada a cualquier operador del derecho, para un sector respetable de la doctrina encargado solo a los jueces, y el *control concentrado*, porque aquella labor recae en un solo órgano especializado, quien ejerce el control de la constitucionalidad de las leyes.

Los jueces constitucionales del Tribunal Especial o Constitucional deben resolver los conflictos teniendo en cuenta la interpretación que más garantía brinde a las libertades o derechos, o mediante la aplicación de la norma que mejor proteja la libertad y el derecho; y que en caso de darse colisión entre derechos el Juez constitucional cuenta con el mecanismo procesal de la ponderación como alternativa a la subsunción del caso a la norma jurídica ya que por medio de la interpretación constitucional se armoniza la ley con la norma suprema constitucional y de esta manera se evita la confrontación entre la norma legal y la norma constitucional y que cuando no hay norma aplicable, o sea hay lagunas en la ley, se tendrá que llenar vacíos a fin de dar una respuesta jurídica al caso no previsto por la ley denominada “integración de derecho”; es decir creación de una ley para el caso concreto pero no por vía de fuentes formales del derecho sino mediante aplicación

analógica de las mismas normas cuando éstas no contemplan un supuesto específico, pero que regulan otro semejante entre los que existe identidad de razón.

Sin embargo, pese a que los jueces constitucionales tienen el deber de aplicar la Constitución para que el sistema jurídico sea coherente y represente seguridad jurídica para los justiciables; deben proceder en casos complejos a emitir sentencias de carácter interpretativas, es decir; aquellas que permitan señalar con precisión un ejercicio de interpretación constitucional acorde a los principios, valores y directrices que informen sobre la Norma de normas; con la finalidad de reconducir determinada interpretación constitucional en función de postulados de la Constitución. Invistiendo al Tribunal Constitucional de una potestad contralora amplia, en el sentido que pueda asignar a una ley sometida a control, un sentido de interpretación distinta al que anuncia la norma literalmente, así como reasignar un sentido interpretativo distinto a una norma constitucional, a partir de la necesidad de concordar esa norma con otros postulados constitucionales; es decir integrando e interpretando adecuadamente tanto normas constitucionales y normas legales para un caso concreto, a fin de dar cumplimiento a su función primordial.

En base a ello, los magistrados constitucionales deberán realizar una debida integración e interpretación de las normas constitucionales y legales a fin de analizar su incompatibilidad, para ello se tendrá que seleccionar la norma de mayor rango, la misma que es objeto de la impugnación y sobre la cual estará en confrontación con una norma legal, a fin de conocer respecto de la existencia de la compatibilidad de normas y a la vez sí se ha aplicado correctamente las técnicas de interpretación. Todo ello evidencia que la labor del Tribunal actualmente no es meramente de una

función de verificación de constitucionalidad, ya que por medio de la interpretación constitucional, aplicando las respectivas técnicas de interpretación va mucho más allá en cuanto a procesos sometidos a controversias sobre las cuales debe emitir decisión, tomando en cuenta la ponderación de intereses o el principio de proporcionalidad, en el sentido que prevalezca un derecho fundamental sobre otro, se debe de relativizar el contenido de uno frente a otro.

Siendo así, se puede presentar la figura jurídica del Control Concentrado, la misma que es aplicado por el Tribunal Constitucional cuando se presenta una incompatibilidad de las leyes, la misma que debe entenderse como el control de la constitucionalidad de las leyes, esto se puede corroborar de acuerdo a la obra de Hans Kelsen, se distingue por el hecho de que un solo órgano es el competente para examinar una ley o acto, y determinar su conformidad con lo estipulado en la ley fundamental, al cual puede otorgarse la denominación de “tribunal constitucional”, “corte constitucional” u otra similar. Es únicamente este órgano quien tiene facultades para analizar y determinar que una determinada ley o acto contraviene lo dispuesto en la Constitución y privarlo de todo efecto jurídico.

Por tanto, el Control Concentrado se aplica a través del Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución; que dirime las controversias en las cuales estén en juego derechos fundamentales o pronunciándose sobre la constitucionalidad de normas legales de inferior rango como leyes ordinarias, decretos legislativos, decretos, reglamentos, entre otros. (Rojas Zevallos, 2009).

En base a lo señalado anteriormente, el problema fue formulado buscando resolver la siguiente interrogante:

¿Cuáles son las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho a la libertad de información, provenientes de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 086-96-HD/TC Lima del Distrito Judicial de Lima.2016?

En ese marco, *el objetivo planteado* en la presente investigación consistió en Determinar las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho a la libertad de información, provenientes de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, del Expediente N° 086-96-HD/TC Lima del Distrito Judicial de Lima. 2015.

En ese sentido, para el logro del objetivo general que permita resolver el problema se plantearon los siguientes objetivos específicos:

1. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las Leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “Strictu Sensu”.
2. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las Leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “Lato Sensu”.
3. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Interpretación de la ley.

4. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Conservación del Derecho.
5. Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control concentrado del juzgador.
6. Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta los criterios, principios esenciales, y métodos propiamente dichos.
7. Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a principios del derecho, a jurisprudencia del TC, y a argumentos de interpretación jurídica.
8. Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta la argumentación en base a argumentos interpretativos.

El presente trabajo de investigación surge de la problemática en la realidad social peruana, respecto a la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación constitucional en las incompatibilidades normativas; en donde se evidencia que las Sentencias que emite el Tribunal Constitucional Peruano, carecen de utilización de técnicas de interpretación, en las cuales se reflejan la falta de argumentación jurídica, aplicación de selección, fiabilidad y valoración conjunta de normas constitucionales y legales. Por ello, es importante el estudio correspondiente a la aplicación de las técnicas de interpretación de normas constitucionales y legales, en las sentencias emitidas por los jueces constitucionales.

Motivo por el cual, los más beneficiados con la presente investigación son los justiciables puesto que al concientizar y sensibilizar a los Magistrados respecto a la aplicación correcta de las técnicas de interpretación de normas constitucionales y legales, se tratará de evidenciar que una Sentencia del Tribunal Constitucional sea motivado, que emita una decisión empleando un razonamiento judicial, argumentación jurídica y una adecuada interpretación de normas, los cuales evidenciarán la satisfacción de los ciudadanos.

Es entonces, que la investigación cuenta con teorías que respaldan la problemática existente, como la Teoría de la Argumentación Jurídica, los cuales describen que toda Sentencia del Tribunal Constitucional deben contar con un razonamiento judicial al momento de interpretar y aplicar las técnicas de interpretación en las incompatibilidades normativas.

La investigación contiene un valor metodológico, el que se ha puesto en evidencia con el procedimiento de recolección de datos, por medio del expediente judicial, el que goza de confiabilidad y credibilidad, el cual hizo posible analizar la aplicación de técnicas de interpretación frente a incompatibilidades normativas y legales provenientes de la sentencia que emitió el Tribunal Constitucional y de ésta forma resolver la interrogante establecida en nuestro enunciado.

## **II. REVISION DE LA LITERATURA**

### **2.1. Antecedentes**

En la revisión bibliográfica realizada sobre estudios en materia de Técnicas de interpretación e incompatibilidad normativa en Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional o por los máximos organismos de la magistratura, son muy pocas las investigaciones realizadas, a pesar de su marcada importancia. Este hecho se registra a nivel internacional y particularmente en el Perú los trabajos en esta línea de investigación son muy escasos a pesar de su gravitante importancia. Entre los trabajos publicados a nivel de tesis de post grado tenemos:

Morgan-Evans (2001). En su estudio de Tesis arriba a las siguientes conclusiones que presento de manera resumida:

#### **PRIMERA.**

La interpretación jurídica constituye un presupuesto imprescindible para la aplicación de las normas jurídicas, tanto para la aplicación judicial en los supuestos de controversias jurídicas como para la aplicación pacífica en los supuestos de acatamiento y observancia de las normas jurídicas por parte de los particulares a quienes van destinadas.

#### **SEGUNDA.**

Existe una necesidad de la interpretación del derecho siempre; no cabe en ningún caso la supuesta claridad del texto legislativo; entre otras cosas, porque la claridad del texto legislativo es, en realidad, la consecuencia directa de su

anterior interpretación: hasta que no se interprete el texto legislativo no se puede saber si es claro o no lo es.

#### QUINTA.

El hecho de reconocer que el juez, en el doble proceso de interpretación de los hechos y de la interpretación de las normas jurídicas que le son aplicables, realiza una operación política o valorativa, obliga, también, a plantearse la necesidad de controlar la acción del órgano judicial y el contenido de sus sentencias.

#### DÉCIMA.

Habiendo asumido que los enunciados normativos responden a determinados objetivos y reflejan determinados valores, la interpretación de los textos normativos requerirá la consiguiente consideración conjunta del texto de la ley, de los objetivos y fines perseguidos por ella en relación al contexto social en el que se produce y que trata de regular, y de los valores jurídicos que la misma representa.

#### UNDÉCIMA.

La interpretación de las normas jurídicas desde la perspectiva global del conjunto de valores del sistema jurídico encuentra un obstáculo desde el punto de vista de la realización del ideal de justicia en el caso de que la norma superior del sistema no responde a un criterio de legitimidad democrática realmente asentado.

#### DUODÉCIMA.

La atención a los valores superiores incorporados implícita o explícitamente al texto constitucional puede provocar también supuestos de colisión entre valores constitucionales que en principio no guardan entre sí una jerarquía axiológica que pudiera establecer la primacía de unos sobre otros. (pp. 408 - 416)

Rodríguez (2010) presenta las siguientes conclusiones:

1. Argumentar quiere decir dar razones para convencer o persuadir al interlocutor de alguna posición.
2. Se argumenta en derecho en todos los ámbitos del quehacer jurídico, pero la argumentación que interesa principalmente a la teoría de la argumentación es la que se produce en el ámbito jurisdiccional.
3. La argumentación judicial va más allá del razonamiento deductivo.
4. El Juez debe justificar, antes que explicar, sus decisiones.
5. La justificación cumple un doble papel: hace aceptables las decisiones en derecho y permite ejercer un control que las legitime lo cual mantiene una directa relación con la vigencia del sistema democrático.
6. El razonamiento deductivo es el que permite obtener una conclusión verdadera si las premisas son verdaderas.
7. Un razonamiento formal es el que proviene de la lógica puramente deductiva.
8. Un razonamiento materialmente correcto será aquél cuya consistencia y coherencia pueda ser racionalmente fundamentada en el contexto del ordenamiento jurídico.

9. El silogismo práctico es el que permite inferir válidamente una norma de otra, con la precisión de que el resultado obtenido no será verdadero ni falso sino válido o inválido.

10. En la argumentación jurídica no siempre se utilizan argumentos deductivos, precisamente por el carácter formal y limitado de éstos. La argumentación jurídica propicia más el uso de argumentos no deductivos, sin que ello signifique que éstos no sean buenos argumentos”.(p.97)

Giusti (2003). En su Tesis de Postgrado, podemos encontrar entre otras, las siguientes conclusiones:

II. La interpretación de la constitución la realizan todos los operadores jurídicos, incluso hasta los legos en derecho; pero de todas ellas, en un sistema concentrado de jurisdicción constitucional, debe resaltar la emanada del tribunal especializado, la cual será parámetro vinculante, salvo para el constituyente. La interpretación constitucional es de mínimos o limitada, para la seguridad del ordenamiento, ya que si bien algunos autores hablan del papel creativo de la jurisdicción constitucional, es desde la óptica de que con la interpretación se innova o reafirma en algún sentido el texto de una norma, pero ello no excluye que la labor hermenéutica deba estar sometida a límites.

III. En las cartas fundamentales en las que el constituyente originario no haya insertado expresamente los valores supremos, es posible determinarlos por parte del derivado o por el Tribunal Constitucional, siempre que sea respetado el sentido mismo de la constitución. En Costa Rica la participación en este tema por parte de la Sala, se dio ante el vacío del constituyente del 49.

IV. No se puede desconocer la importancia de la labor de la Sala Constitucional en cuanto a la determinación de los Valores Supremos, justificada en su función contralora y protectora de la constitución. Ya que, la Sala se limitó asimismo en su labor de interpretación, pues los Valores Supremos son la esencia misma de la Constitución. Además, por los fines propios de los Valores Supremos, la determinación de los mismos circunscribe y limita también a todos los poderes de la República, así como a sus habitantes.

IX. Por la imprecisión lingüística y conceptual que se ha detectado en esta investigación en cuanto a los “valores” y “principios” derivados de la interpretación, cualquiera así nombrado por la Sala en sus sentencias, deberá ser sometido a estudio para determinar si corresponde a verdaderos Valores Supremos, desde la concepción que se ha sostenido en este trabajo, o por el contrario se tratan de valores o principios comunes de la constitución, o incluso, confundidos con derechos fundamentales. Todo, mientras no se defina a nivel interno de la Sala una forma general de utilización de los vocablos (principio y valor) y su significado, lográndose la aplicación de una técnica de interpretación y determinación precisa.

X. Además, en el plano de la hermeneútica general, las sentencias de la Sala deben tener sustento jurídico para que reflejen derecho y no exceso de competencia, evitando que sus resoluciones sean consideradas como mero decisionismo político. Lo anterior requerido en todos los tipos de recursos posibles de ser presentados ante la jurisdicción constitucional, pero mayor debe ser la precisión en materia de control de constitucionalidad, en las que el

tecnicismo debe estar presente de manera clara, brindando las razones que ha tenido el Tribunal presente para la declaratoria realizada. Incluso, es palpable la falta de un hilo jurisprudencial continuo, ya que, a menudo, la variación de los criterios que se han sentado en algunos casos, ni siquiera es mencionado y por ende se cambia sin advertir a las partes ni a los posibles interesados posteriores en estudiar sus sentencias, generando confusión y reflejando la inclinación hacia una resolución casuística. (pp. 103 - 108)

Ochoa (2013). En este estudio previo a la obtención del título de Especialista en Derecho Constitucional, el autor en sus Conclusiones señala:

Se concluye de esta manera esta tesis, resaltando el papel que desempeña hoy en día la argumentación jurídica en la oralidad y sus reglas del debate, así pues la importancia de argumentar es sin duda relevante tanto para jueces como también para los abogados en el ejercicio de su profesión, pues en el primer caso esta se ve reflejada en la parte motiva de una resolución o sentencia en base a los fundamentos que justifican las decisiones y el segundo caso son parte determinante para alcanzar o negar las pretensiones de un derecho.

Que la argumentación es la herramienta idónea de jueces y jurisconsultos que permite mejorar el discurso y dar vida al derecho a través fundamentos que se adapten a principios y valores conexos al entorno propio de cada caso concreto.

Que la oralidad a través de la argumentación exige de los intérpretes de la ley obligatoriamente un estudio de las técnicas de argumentación jurídica

para la construcción ordenada y lógica de un alegato en las actuaciones procesales.

Que resulta indispensable vincular la importancia que tiene la argumentación jurídica en la interpretación constitucional, dado que el intérprete primero debe dotar de significado el contenido de los textos normativos y luego argumentar sobre fundamentos en base de los van justificar su acción.

Que resulta indispensable que los jueces ajusten todas sus resoluciones a disposiciones constitucionales, para garantizar la vigencia y protección de los derechos bajo principios de justicia constitucional en todos y no solo en aquellos casos no previstos en el ordenamiento jurídico.

Que la parte motiva de una resolución interpretada y dictada bajo preceptos constitucionales y elementos valorativos, fortalecen la plena vigencia de los derechos y garantías constitucionales.(p. 51)

Malpartida (2012) En dicha tesis una de las más importantes conclusiones que presenta el autor señala:

4.- El Tribunal Constitucional a través de la STC 006-2006-PC/TC y al plantear el concepto de “cosa juzgada constitucional” cierra el círculo de influencia y control sobre el Poder Judicial – vale decir, lo subordina -.

El concepto “cosa juzgada constitucional” elaborado por el Tribunal Constitucional, se distancia de lo que se tiene en la doctrina constitucional comparada. En ésta última se habla de “cosa juzgada constitucional” por la existencia de un fallo proveniente de la magistratura constitucional jurisdiccional, que este sea emitido en el curso de un proceso y un procedimiento

constitucional destinado a tutelar la supremacía de la Constitución y respetuoso de las exigencias de ella y que aborda temas constitucionales; mientras que el Tribunal Constitucional relaciona el concepto con el cumplimiento de ciertos requisitos, entre ellos, la conformidad con la interpretación que haya realizado el mismo de las leyes o de toda norma con rango de ley o de los reglamentos y de sus precedentes vinculantes.

Existiendo una relación directa entre cosa juzgada e independencia judicial, y, sabiendo que con la “cosa juzgada constitucional” se puede desconocer la cosa juzgada ligada a la judicatura ordinaria, entonces consecuentemente genera una subordinación del Poder Judicial ante el Tribunal Constitucional, ya que se pierde la esencia misma de la administración de justicia –la independencia-. (p. 216)

Romero (2014). El autor de este importante artículo publicado como coordinador del Doctorado en Derecho en este estudio llega a la conclusión siguiente:

La interpretación jurídica se lleva a cabo por los actores que la realizan. Estos actores- intérpretes son seres humanos, por consiguiente, sujetos que realizan esa tarea o actividad. Y, por lo tanto manifiestan o expresan versiones subjetivas en esa labor de interpretación. La afirmación de que se puede realizar una labor objetiva, no es cierta.

Lo que sí es cierto es que el sujeto puede hacer el intento orientado en el sentido de que sus creencias, estereotipos, ideologías, intereses, etc., pesen lo menos que pueda (autocontrol) al momento de verter su decisión, opinión o criterio en ese documento llamado dictamen, sentencia, informes, etc.

La organización burocrática (cubre toda la vida de las personas, desde el nacimiento hasta la muerte) en la cual se encuentra inserto el intérprete gravita sobre él y modula su visión e interpretación.

Por ello, la labor del intérprete debe ser sometida a escrutinio, examen, crítica y análisis.

Esto significa separarse del texto (físico o digital) en el cual está materializada la interpretación, en una relación dialéctica sujeto- objeto- sujeto.

Sin duda la problemática de la interpretación es compleja, multidisciplinaria y nada fácil. Una de las tareas que ayuda a comprender esta labor, es el análisis crítico de las sentencias del Poder Judicial. Así, la jurisprudencia es un objeto analítico muy rico y fértil para entender el “derecho vivo”, por ejemplo, frente a la reflexión teórica de la academia (doctrina). (p.95)

Orozco (2010). El autor arriba a las siguientes Conclusiones:

En la actualidad, como se expuso anteriormente, no existe ninguna discusión en cuanto al reconocimiento de la Constitución como norma jurídica y al principio de supremacía de la Norma Fundamental, razón por la que está situada en la cúspide del ordenamiento jurídico. A pesar de lo anterior, ni en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales, ni en la doctrina, son uniformes los criterios que se han esbozado en cuanto a las implicaciones o los alcances de ese reconocimiento. A modo de ejemplo, si bien el instituto de la inconstitucionalidad por omisión supondría el mayor alcance de ese reconocimiento normativo y preceptivo de las disposiciones constitucionales, gran parte de la doctrina aún se muestra reticente a admitir esa posibilidad, con

lo que, en alguna medida, aún queda bajo esa óptica el modelo francés de control de constitucionalidad que, como hemos visto, se sustentaba por la existencia de un control político, ejercido por el Parlamento, en el cual la Constitución prácticamente había sido despojada de su fuerza normativa...

Finalmente, en lo que atañe al modelo iberoamericano de justicia constitucional, normalmente se caracteriza por la aplicación de un método mixto de control de constitucionalidad: difuso, por parte de los tribunales ordinarios y; concentrado, por parte de Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales especializadas. Ejemplos de este sistema de justicia constitucional los podemos encontrar en Perú, República Dominicana, El Salvador, entre otros. (pp. 571 - 576)

Revisando algunos textos constitucionales, podemos destacar, la Carta de Portugal de 1976 que, en su Art 5º estableció el derecho del ciudadano a: 1) Conocer las informaciones que le conciernen almacenadas en archivos, su finalidad y la posibilidad de rectificarlas o actualizarlas; 2) a que la información no sea utilizada para el tratamiento de datos "sensibles", referentes a convicciones políticas, religiosas o a asuntos de la vida privada, salvo que se trate de datos no identificables personalmente, con fines meramente estadísticos; 3) a que no se atribuya a los ciudadanos un número nacional único de identificación.

Igualmente podemos citar la Constitución Española de 1978 que en su art. 18.4 estableció que *"la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos"*. A su vez, en su art, 105, b), asegura *"el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros*

*administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de la persona".*

En el ámbito latinoamericano, la Constitución Brasileña de 1988 fue la primera en abordar estos temas y de manera específica incorporar constitucionalmente la institución jurídica del Habeas Data, al establecer en su art. 5º, inc. LXXII, que: "Se concederá Hábeas Data: a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona de quien lo pide, que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público; b) para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo en proceso reservado judicial o administrativo". El nombre Hábeas Data fue tomado de la ley 824 del Estado de Río de Janeiro. La Constitución Colombiana de 1991, ha establecido en su art. 15º que todas las personas tienen derecho a la intimidad personal y familiar y a su buen nombre, con la obligación del Estado de respetarlos y hacerlos respetar. Agrega luego: "De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución". A su turno, la Constitución del Paraguay de 1992, en su art. 1350, establece expresamente el Hábeas Data y dispone: "Toda persona podrá acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquéllos, si fuesen erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos".

La Constitución Argentina - con la reforma aprobada en 1994 - regula expresamente en el art. 43° el Hábeas data, estableciendo que: "Toda persona puede interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística".

Una de las importantes fuentes a consultar es evidentemente la vigente Constitución Política del Perú promulgada en 1993 que introdujo el instituto del Hábeas Data como Garantía Constitucional. En el artículo 200 inc.3 se señala la acción de hábeas Data que procede, contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2° inc. 5, 6 y 7 de la Constitución.

En un importante artículo titulado *El Hábeas Data y su desarrollo en el Perú*, el Doctor Eguiguren, notable constitucionalista, señala que el Hábeas data surge como un proceso constitucional especializado, para la protección de ciertos derechos en relación a la libertad informática, sus antecedentes genéricos básicos se pueden encontrar en los intentos por preservar esferas personales de injerencias o perturbaciones externas no deseadas, a fin de garantizar la privacidad o intimidad personal. De allí se evolucionaría luego hasta llegar a la protección frente a los riesgos del almacenamiento, registro y utilización de datos. (Eguiguren Praeli, 2013)

Alfredo Mena en su obra *Habeas Data* describe las finalidades de esta garantía constitucional:

El Hábeas Data - señala el autor - persigue una serie de finalidades, las cuales serán individualizadas una vez determinados los objetivos buscados por el accionante.

Entre las finalidades inmediatas de la acción se hallan:

- Acceder a datos personales y patrimoniales. Este derecho se ejerce, en aquellas situaciones en que los bancos de datos o archivos se niegan a proporcionar a las personas interesadas los datos que tienen derechos a conocer.
- Conocer la finalidad o uso que se haga de los datos. En caso que se proporcione los datos, pero no se quiera dar información acerca de la utilización de los mismos.
- Buscar la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de los datos. Si la información almacenada en los archivos o registros fueran falsos, erróneos o antiguos se podrá solicitar la supresión, rectificación o actualización de los mismos, según fuera el caso. Ahora, si ellos versaran sobre datos sensibles que requieran ser mantenidos en secreto o fuera del alcance de personas ajenas, se pedirá que se mantenga la confidencialidad de los mismos.

En relación a las finalidades mediatas, se refieren a:

- Protección integral de los datos personales. De manera general, la acción de Hábeas Data pretende el resguardo de todos aquellos datos que se encuentren guardados en los bancos o archivos, sin distinción alguna y; en especial, de los llamados datos sensibles , ya que versan sobre información

vinculada a la esfera más íntima de la persona, y por ende capaz de producir perjuicios muy difíciles de reparar.

- Contención de excesos del Poder Informático. El continuo desarrollo tecnológico que se viene produciendo con el discurrir del tiempo, han dado lugar al denominado Poder Informático, como lo califica Néstor P. Sagües, dicho poder presenta serias dificultades de control y limitación, por lo que el Hábeas Data busca de alguna manera, aunque en lo más mínimo, contener los excesos o desviaciones”. (Mena, 2014)

## **2.2 Bases Teóricas**

### **2.2.1. El Estado Constitucional**

#### **2.2.1.1. Nociones generales**

Las primeras propuestas centrales sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales, comenzaron a germinar la idea de un Estado esbozado sobre otro tipo de valores distintos a los del Estado legal de Derecho, en el cual la ley prevalecía como norma principal y prevalente del ordenamiento jurídico. Por lo que posteriormente con la Declaración Universal de Derechos Humanos vino a representar líneas mínimas de consenso inter-Estados para la observancia de los derechos fundamentales de las personas convirtiéndose en línea tutelar de los Estados, en tanto éstos aspiran a la realización no solo formal sino también material de un catálogo de derechos producto del consenso.

Ante lo advertido se va consolidando la noción de un tipo de Estado en avance respecto de que bastaba que los derechos se encontraran tutelados por las leyes y normas infraconstitucionales.

Por ello comenzaron los Estados, a incluir en sus Cartas Fundamentales, catálogos de derechos que representaban aquellos derechos que merecían un nivel de protección mayor, en comparación a los de origen estrictamente legal. En consecuencia, la propuesta del Estado Constitucional debe asumirse a partir de un conjunto de principios, valores y directrices, que explayan la fuerza de irradiación de los derechos fundamentales y que proyectan en sí la existencia de un Estado cuya norma es la Constitución y que a su vez aspire a materializar el contenido sustantivo de los derechos prevalentes que consagra la respectiva Carta Magna.

Se comparte con lo sostenido, entonces por (Figuroa, 2014) que “forjado el Estado Constitucional a partir de la Constitución como norma cúspide del ordenamiento jurídico, con un orden de vinculación objetiva y subjetiva, nuevas características respecto a los derechos fundamentales comenzaron a perfilar la idea status Estado Neoconstitucional es decir; como un tipo de Estado en el cual los derechos fundamentales, su argumentación y tutela, comienzan a convertirse en elementos relevantes”. (pág. 52)

#### **2.1.1.2. El Juez vinculado al texto de la Constitución.**

Está relacionado con dos líneas relevantes de los jueces necesariamente vinculados al texto de la Constitución: la observancia de los principios de legalidad y congruencia procesal, y la interpretación literal en el Derecho como idea base de un rango de la interpretación.

#### *2.2.1.2.1. Principio de Legalidad y Congruencia Procesal.*

Existe una relación directa entre el Principio de Legalidad y el Principio de Congruencia Procesal; mediante la observancia del primero podemos llegar a la esencia interpretativa del segundo, en la que el juez al ejecutar la ley respondiendo estrictamente al demandante lo hace en estricta observancia de la pretensión a partir del principio de legalidad.

Figuroa (2010) señala que:

En el ámbito de los procesos penales, por tesis de la inmutabilidad de la acusación fiscal, el juez penal no puede sino juzgar en base a los hechos que son materia de imputación por parte del titular de la pretensión punitiva del Estado. El juez, en este caso, se ve impedido de introducir hechos nuevos en vista del criterio de inmutabilidad que refiere la imputación del fiscal. Excepción de rigor se presenta cuando se produce una desvinculación de la acusación fiscal, es decir, cuando existe una variación de la imputación del tipo penal, mas esta figura, propia de derecho y que prohíbe determinar nuevos hechos, obedece a una serie de exigencias que el juzgador penal debe respetar en atención a la valoración del ilícito penal. (¿Rompiendo la congruencia procesal? Apuntes acerca del principio de elasticidad en sede constitucional). (págs. 121 -142)

Por su parte Zambrano (2010) señala que el Principio de Congruencia consiste en la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que sobre él tome el juez.

Puede adoptar dos modalidades: La interna y la externa.

La externa que es la propiamente dicha, se refiere a la concordancia o armonía entre la pretensión y la resolución que se pronuncia sobre ella.

La interna, es la que mira a la concordancia entre la parte motiva y la resolutive del fallo. Dicho de otra manera el juez, por respeto al principio de congruencia no puede ni debe resolver más allá de la pretensión del fiscal cuando se trata de un proceso penal, vale decir que el juez podrá resolver siempre menos que lo que pretende el fiscal, pero nunca más. (pág. 1)

En la jurisprudencia existente encontramos la **Sentencia del Tribunal Constitucional** en el **Expediente N.º 00156-2012-PHC/TC. LIMA.** que señala:

El principio de legalidad y sub principio de taxatividad

5. La primera de las garantías del debido proceso es el principio-derecho a la legalidad y a las exigencias que se derivan de éste, en particular el relativo al sub principio de la taxatividad. Conforme el artículo 9º de la Convención Americana dispone:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Este principio constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales y un criterio rector en el ejercicio del poder sancionatorio del Estado democrático: nullum crimen, nulla poena sine previa lege. De forma similar, en la sentencia del Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, de fecha 25 de noviembre

de 2005, la Corte Interamericana subrayó que “en un Estado de Derecho, el principio de legalidad preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo”.

6. Tal principio-derecho a la legalidad sancionatoria está reconocido en la Constitución del Estado en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor:  
Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

En mérito de ello, el **Tribunal Constitucional** en la **STC 00010-2002-AI/TC** estableció que el principio de legalidad exige no solo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.

Del mismo modo, la Corte Interamericana ha señalado que “la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, ya que antes de que una conducta sea tipificada como delito la misma no reviste aún el carácter de ilícita para efectos penales” (Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú).

7. En virtud de ello, es que en la **STC 02050-2002-AA/TC** este Tribunal Constitucional precisó que “los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican

en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador”.

El principio de legalidad impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

8. Para la Corte Interamericana este principio exige que en la elaboración de los tipos penales exista una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales (Cfr. Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia del 20 de junio de 2005 y Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, sentencia del 25 de noviembre de 2005).

#### *2.2.1.2.2 La Interpretación Literal*

Quienes resultan legitimados en el ámbito de los procesos que en sede ordinaria representan un ejercicio sistemático de solución del problema, o bien en sede constitucional, *representan un conflicto constitucional de menor complejidad*, guardando relación con la interpretación literal ya que ésta se legitima por la aplicación de los principios de legalidad y de congruencia procesal.

Cabe por ello señalar que todos los problemas necesitan de interpretación, en mayor o menor medida, a efectos de que exista una correcta delimitación del problema.

#### *2.2.1.3. El Juez vinculado a los Valores Constitucionales.*

Tiene lugar la intervención del juez que vinculado a valores constitucionales, individualiza otro nivel de dimensión de la controversia ius fundamental, en el sentido de que su intervención para resolver la controversia, ya no

se puede estimar suficiente para resolver la Litis, si solo se opta por una interpretación ceñida a una concepción literal de la Constitución, por lo que se debe considerar que son necesarios otros elementos para resolver la controversia y que debe premunirse de *criterios de interpretación* que permitan una solución equilibrada, suficiente y racional de los conflictos sometidos a su conocimiento, compartiéndose con lo afirmado por Bernal, (citado por Figueroa, 2014) dando lugar a la intervención del juez constitucional, que aplica ponderación, principio de proporcionalidad así como principios de interpretación constitucional, orientados a áreas más complejas de interpretación, sin transgredir la ley ni la Constitución, y superar la interpretación literal que traducen los principios de legalidad y congruencia procesal (p.57).

Siguiendo lo señalado por Figueroa, (2014) indica que en determinados casos será necesario, vía aplicación del *principio de proporcionalidad*, preferir un derecho fundamental frente a otro, en cuyos niveles no dejan sin efecto la norma, únicamente ella es inaplicada al caso en controversia; ya que los principios y la ponderación, aun cuando en determinados casos, van en contra del sentido claro, expreso y literal de una norma- regla, no necesariamente su aplicación vulnera la norma, tanto se pueda catalogar que el grado de afectación pudo haber sido medio o leve (Figueroa, p.57).

Conllevando que su interpretación sea más amplia desde la perspectiva de una interpretación activa, dinámica inclusive abierta, sujeta a un control de

legitimidad y de compatibilidad constitucional, a diferencia de la interpretación más bien estática y sujeta a un control de legalidad.

### **2.2.2. El Estado Constitucional de Derecho.**

El Estado es una forma histórica de organización de las personas, cuyos elementos constitutivos son la población, el territorio y el poder; pero que sobre todo se caracteriza por afirmar el principio de igualdad y la dignidad del hombre.

El estado constitucional presenta características básicas que parten del reconocimiento de la dignidad de la persona, la democracia como característica del sistema de gobierno y la constitución Política como norma jurídica suprema.

El Perú como Estado ha adoptado una serie de características que se encuentran reguladas en la Constitución Política y que han sido interpretadas por el Tribunal Constitucional, a partir de su jurisprudencia.

(Zagrebelsky, 2007) La expresión «Estado de derecho» es ciertamente una de las más afortunadas de la ciencia jurídica contemporánea. Contiene, sin embargo, una noción genérica y embrionaria, aunque no es un concepto vacío o una fórmula mágica, como se ha dicho para denunciar un cierto abuso de la misma. El Estado de derecho indica un valor y alude sólo a una de las direcciones de desarrollo de la organización del Estado, pero no encierra en sí consecuencias precisas. El valor es la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos. La dirección es la inversión de la relación entre poder y derecho que constituía la quinta esencia del *Machtstaat* y del *Polizeistaat*: no más *rex facit legem*, sino *lex facit regem*". pp.

21-45

El Estado de Derecho Constitucional que le sucede al Estado legal de derecho tiene como norma suprema del ordenamiento jurídico a la Constitución la misma que tiene como fundamento filosófico fundamental, principios y valores y a la vez norma constitucional: la dignidad de la persona humana.

En el Estado de Derecho Constitucional se establece como orden supremo del Estado, la primacía de la Constitución sobre la primacía de la Ley. En el Estado liberal de derecho, el principio fundamental era el de la legalidad estatal, o simplemente el principio de legalidad, era considerado como fuente jurídica suprema. Cabe remarcar que el Estado Constitucional de Derecho mantiene el principio de legalidad, pero subordina sus formas concretas de manifestarse al principio de la constitucionalidad, por lo que existe la clara subordinación de la ley a la Constitución.

La presencia de un Estado Constitucional de Derecho requiere de dos condiciones: 1) que estén garantizados los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado y 2) que los poderes del Estado estén divididos y separados, y sobre todo que exista control sobre los actos de Gobierno, y se priorice la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana por medio de los tribunales ordinarios y especiales.

En tanto que el TCP sostiene que, en el Estado constitucional de Derecho, la Constitución no sólo es una norma que se limita a reconocer los derechos fundamentales, sino también a crear o instaurar los procesos destinados a su defensa.

### **2.2.2.1. El Estado Constitucional de Derecho y la internalización de los Derechos.**

Atienza, (citado por Gonzáles de la Vega 2008) nos dice que:

Por Estado constitucional, como es obvio, no se entiende simplemente el Estado en el que está vigente una Constitución, si no el Estado en el que la Constitución (que puede no serlo en sentido formal: puede no haber un texto constitucional) contiene: a) un principio dinámico del sistema jurídico político, o sea la distribución formal del poder entre los diversos órganos estatales, b) ciertos derechos fundamentales que limitan o condicionan (también en cuanto al contenido) la producción, la interpretación y la aplicación del derecho, c) mecanismos de control de la constitucionalidad de las leyes. Como consecuencia, el poder del legislador (y el de cualquier órgano estatal) es un poder limitado y que tiene que justificarse en forma mucho más exigente. No basta con la referencia a la autoridad (al órgano competente) y a ciertos procedimientos, si no que se requiere también (siempre) un control en cuanto al contenido. El Estado constitucional supone así un incremento en cuanto a la tarea justificativa de los órganos públicos y, por tanto, una mayor demanda de argumentación jurídica (que la requerida por el Estado liberal — legislativo — de derecho). En realidad, el ideal del Estado constitucional (la culminación del Estado de derecho) supone el sometimiento completo del poder al derecho, a la razón: la fuerza de la razón, frente a la razón de la fuerza. Parece por ello bastante lógico que el avance del Estado constitucional haya ido acompañado de

un incremento cuantitativo y cualitativo de la exigencia de justificación de las decisiones de los órganos públicos”. (pág. 189).

El Estado democrático moderno se conduce por el marco normativo legal el mismo que garantiza la vigencia y desarrollo de las instituciones estatales; así como los derechos y libertades de las personas, esta protección y aseguramiento está a su vez garantizada por el texto constitucional, por la actividad que el estado desarrolla dentro de un marco constitucional es lo que caracteriza al estado Constitucional de Derecho.

Bechara (2011) señala que:

El Estado constitucional democrático se solidifica sobre unos pilares de libertades, siendo estas individuales y colectivas. Lo que está claro es que a la hora de tutelar estas libertades con ellas mismas se van consolidando garantías fundamentales, las cuales trazan los paradigmas de un Estado creado bajo aristas de libertad, orden y justicia social. (Alexy, Robert; Bechara Llanos, Abraham zamir, 2011).

La vigencia irrestricta de los Derechos Humanos es uno de los aspectos centrales que caracteriza al Estado Constitucional de Derecho, dentro de ese marco las Constituciones modernas tienden a fortalecer la democracia social y política, junto a los derechos de primera generación como el derecho a la vida y la libertad se encuentran los derechos económicos y sociales en un marco de protección de los derechos Fundamentales. Por ello el rol actual del Estado Constitucional de Derecho es doble: garantizar los derechos fundamentales y velar por la supremacía constitucional, siendo importante señalar que al respecto el Tribunal Constitucional peruano ha indicado lo siguiente:

3. El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma jurídica carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder(público o privado) y a la sociedad en su conjunto (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 08 de noviembre de 2005 en el Expediente N° 5854-2005-PA/TC, proceso de amparo interpuesto por Pedro Andrés Lizana Puelles contra el Jurado Nacional de Elecciones).

En ese sentido, no solamente hay que analizar literalmente la norma constitucional, sino que hay que contextualizarla, ubicar su espíritu que busca proteger los Derechos fundamentales de las personas sin ningún tipo de discriminación.

#### ***2.2.2.2. El Constitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho.***

La Validez del Derecho reside básicamente en que sea emitido por órgano competente, por los procedimientos establecidos, respetando el sistema normativo y acorde con la realidad constitucional existente.

Toda norma Constitucional tiene un Programa Normativo y un Ámbito Normativo.

El programa Normativo está referido a lo que la disposición constitucional dice, es la expresión lingüística y literal; y el Ámbito Normativo que constituye la realidad constitucional, lo que la hace móvil a la realidad.

El ordenamiento jurídico para ser válido debe en su totalidad respetar la Constitución, que la creación de toda norma jurídica debe atender al principio de constitucionalidad de la ley y que la interpretación del ordenamiento jurídico debe realizarse a la luz de las disposiciones constitucionales.

El constitucionalismo debemos entenderlo como la Constitucionalización del derecho, donde la ley debe sujetarse a la Constitución al momento de crear el derecho, y a su vez también es la rematerialización del derecho (incorporación de los derechos fundamentales de contenido sustancial al texto constitucional).

La Constitucionalización del derecho es la forma de entender el Derecho desde la óptica constitucional, fuera de la Constitución no existe Derecho; en ese sentido, el ordenamiento jurídico del Estado es constitucionalizado por medio de la Constitución que sirve de canon de formación y producción jurídica.

*La interpretación judicial de la ley* es también siempre un juicio sobre la misma, que corresponde al juez junto con la responsabilidad de elegir los únicos significados válidos, o sea, compatibles con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales establecidos por las mismas.

Por lo que el constitucionalismo moderno, o el neoconstitucionalismo, entiende que los derechos fundamentales son valores y principios superiores de la dignidad

humana, y que la constitucionalización del derecho, produce que la consagración jurídica esté de acuerdo al canon constitucional, es decir, recoja los mandatos constitucionales, haciéndose necesaria con el fin de evitar desigualdad social y política, como para evitar el quebrantamiento de la dignidad humana.

Lo que trae consigo compartir lo sostenido por Pérez, (2013) relacionado a la Constitucionalización del ordenamiento jurídico, que conlleva que ante la supremacía de la Constitución sobre todas las normas derivada del carácter normativo, se establezca una reconstrucción de todo el sistema jurídico, en el que los derechos fundamentales, especialmente, se transforman en el eje central del sistema, siendo que estos ejes centrales son en cierta forma característica del modelo constitucional democrático de derecho, que influye en la Constitucionalización del derecho debiendo situarse entre el ser y debe ser del derecho (p.213).

### ***2.2.2.3 Las Reglas y Principios***

Dworkin aporta luces sobre este tema y destaca el escenario de relevancia de los principios a partir de la premisa de que los ordenamientos jurídicos no están compuestos solamente por reglas.

La diferencia entre reglas y principios no es simplemente una diferencia de grado, si no conceptual. Las reglas son normas que reclaman un cumplimiento pleno, y en esa medida, pueden ser solo cumplidas o incumplidas. Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena. Las reglas contienen por ello determinaciones en la arena fáctica. La forma de aplicación de las reglas es la subsunción.

Los principios son normas que ordenan realizar algo en la medida de lo posible, en relación con las posibilidades en el terreno de los hechos. Los principios son mandatos de

optimización caracterizados por ser cumplidos en diversos grados. La forma característica de aplicación de los principios es la ponderación.

La diferencia más importante está en el distinto “tratamiento” que la ciencia del derecho otorga a reglas y principios. Sólo a las reglas se aplican los variados y virtuosistas métodos de la interpretación jurídica que tiene por objeto el lenguaje del legislador. En las formulaciones de los principios hay poco que interpretar de este modo. Por lo general, su significado lingüístico es autoevidente y no hay nada que deba ser sacado a la luz razonando sobre las palabras.

Las reglas presentan una estructura silogística a través de una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión; la subsunción aparece como herramienta incompleta para la dilucidación de las controversias jurídicas; el intérprete se ve instado a recurrir a mecanismos que permitan llenar ese vacío a efectos de que la controversia en examen encuentre respuesta en el Derecho. Si las reglas en su aplicabilidad legal no alcanzan para dirimir a quien corresponda el derecho, debe recurrirse a la aplicación de los principios en el marco de una función integradora.

Los principios son un aspecto fundamental del estado Neo constitucional, en ellos se basan los jueces para dirimir una controversia respecto de Derechos Fundamentales y por tanto de los Derechos Humanos, es precisamente, el uso de técnicas interpretativas como la ponderación y la proporcionalidad las que constituyen las bases científicas de la argumentación constitucional.

#### **2.2.2.4. Las Reglas y Principios en el Constitucionalismo en la actualidad**

El Derecho para cierta doctrina es sinónimo de ley, el Estado Constitucional de derechos define que el Derecho es hecho, norma, valor, se puede explicar las normas jurídicas desde sus causas sociales; el Derecho es profundamente axiológico y hermenéutico; el derecho es el reflejo de un conjunto de valores de una sociedad en un momento determinado.

La axiología constitucional es el orden de valores superiores contenidos en la Constitución que dentro del constitucionalismo moderno se basa en la aplicación de principios y establece reglas de actuación política

La inconstitucionalidad de las leyes puede darse cuando estamos frente a una ley injusta o cuando su aplicación está viciada de constitucionalidad, precisamente el Constitucionalismo moderno garantiza que en el desarrollo legislativo las leyes se elaboren, promulguen o apliquen dentro del marco constitucional. Dentro del orden jurídico los principios cumplen un rol constitutivo, los jueces para tomar una decisión al emitir una sentencia parten de hechos concretos los mismos que evidentemente requieren de la técnica de interpretación para fijar el derecho, dado que los principios no son absolutos, nada en el derecho es absoluto.

En el Estado Constitucional de derecho los valores y principios constitucionales facilitan la ejecución del proceso de interpretación frente a los cambios políticos y sociales.

Por lo tanto, según lo que venimos señalando el Derecho es valor, principio y norma, la Constitución incorpora estos tres ámbitos que constituyen el Derecho

Los Valores Constitucionales son las máximas cualidades deseables dentro de un Estado que se encuentran dentro de la Constitución, y los principios son esas pautas de interpretación normativa que sirven al cumplimiento de esos Valores.

La diferencia entre los principios y las reglas está basada en que son dos tipos de normas que tienen incidencia directa en su fuerza normativa. Así (...) *los principios* son normas de un grado de generalidad relativamente alto, y las reglas normas con un nivel relativamente bajo de generalidad.

Los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas; en cambio, *las reglas* son normas que solo pueden ser cumplidas o no, contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible. Así las reglas son prescripciones a cumplirse tal como está ordenado por el legislador.

Revenga (2014) señala que:

Las relaciones entre el juez y el legislador en la garantía de los derechos son en este, como en cualquier otro sector del ordenamiento jurídico, relaciones necesarias y complementarias. Representan los dos costados de la experiencia jurídica, el de la creación (abstracta) de normas y el de la aplicación (concreta) de ellas para resolver los conflictos y las pretensiones que se vayan presentando.

Pero un sistema de Constitución normativa complica y hace borrosa la anterior diferenciación entre los momentos de la creación de la norma y los de su ulterior

vigencia aplicativa. La hace borrosa porque crear la norma supone aplicar la Constitución, y la complica porque, con frecuencia, el acto de aplicación de las normas a los supuestos de hecho, sobre todo en materia de derechos fundamentales, exige del responsable de la aplicación de la norma desarrollar argumentos abstractos que se parecen mucho a actos de creación de normas o, al menos, de carácter cuasinormativo”. (Revenga Sánchez, Un apunte sobre las relaciones juez-legislador en la garantía de los derechos fundamentales: el caso español, 2014)

### **2.2.3. El Tribunal Constitucional.**

La Constitución Política de 1993, consagra al Tribunal Constitucional como “el órgano de control de la Constitución”, ello quiere decir que es el Tribunal Constitucional al que se le encomendó la especial función de resguardar la supremacía de la Constitución frente a otras normas estatales, interpretando las normas infraconstitucionales bajo el parámetro de la Constitución. Tiene, también, la función de velar por la protección de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos frente a cualquier acción u omisión ya sea por parte de los órganos del Estado o de cualquier persona que pretenda afectar sus derechos.

De acuerdo con Andaluz (2008):

Lo que realmente está en juego en el problema de la justicia constitucional es la eficacia normativa de la propia Constitución. Cualquier forma de captura o inhabilitación de la justicia constitucional, importa la captura o la inhabilitación

de la propia Constitución. Aún en un Estado autoritario técnicamente es posible la adjudicación constitucional, pues de todas maneras representa un sistema jurídico, y todo sistema jurídico se construye sobre alguna norma básica. Pero es en el Estado de Derecho que el control de la constitucionalidad es un elemento consustancial al mismo, desde que sólo en el Estado de Derecho la Constitución importa efectivamente la interdicción del acto arbitrario y una limitación real al poder, comenzando por frenar al poder con el poder, mediante el sistema de frenos y contrapesos. Por ello, no es exagerado decir que en un Estado de Derecho la Constitución existe, en términos de eficacia normativa, si existe un tribunal constitucional que la aplique. (págs. 405 - 435).

Desde que el hombre asumió la certeza de que era necesario sujetarse normas, estas tuvieron su base jurídica en la Constitución, la misma que se ha ido perfeccionando con el tiempo, en la actualidad hablamos del Estado Democrático y Social de Derecho erigido sobre la base constitucional, la misma que para que no quede en simples declaraciones o contenidos aplicados de manera arbitraria o antojadiza, requiere de un órgano de la Estructura formal del Estado de Derecho: El Tribunal Constitucional, encargado de velar por su cumplimiento.

Es el Tribunal Constitucional a quien corresponde medir los parámetros de validez legal y constitucional dentro de la jurisdicción constitucional, se entiende, entonces, que es el TC el órgano encargado de delimitar la esencia constitucional del derecho con efecto *erga omnes*; función que está ausente en la jurisdicción ordinaria, que tiene como competencia la interpretación de la

legalidad, lo cual no impide que mediante tal labor se fije el alcance de la irradiación de los derechos en el ordenamiento jurídico común.

### ***2.2.3.1. La Independencia del Tribunal Constitucional.***

Los Estados constitucionales garantizan su existencia sobre la base de la constitución, la cual requiere de un órgano que pueda mantenerse al margen de la tradicional división de poderes y que igualmente no constituya parte de la organización jurisdiccional para que pueda asegurar el respeto y vigencia de la constitución en todos los ámbitos.

La independencia del Tribunal Constitucional es un factor fundamental del control de la constitucionalidad, para ello no puede ni debe estar sometido a ningún tipo de sometimiento que no sea la propia Constitución, en nuestro país, ello está establecido en el artículo 14° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: “Los Magistrados del Tribunal Constitucional no están sujetos a mandato imperativo ni reciben instrucciones de ninguna autoridad. Gozan de inviolabilidad. No responden por los votos u opiniones emitidas en el ejercicio de su cargo”. La independencia e imparcialidad de los jueces constitucionales es básica dentro del Estado de Derecho, habiéndose establecido principios respaldados a nivel internacional como la propia Corte Interamericana de Derechos y las Naciones Unidas como el principio de la Independencia de la Constitución que debe ser acatada y respetada por todas las estructuras del Estado incluidos no sólo los contenidos constitucionales sino las propias formas de selección de los jueces constitucionales.

Millán (2015) señala que:

La independencia real y efectiva del órgano de control de constitucionalidad, respecto a la jurisdicción constitucional, se refiere a la posibilidad de una independencia que no sea solamente un enunciado de carácter nominal y por el contrario represente una concreción de todas sus características y el logro de sus objetivos. En este sentido, el órgano de control de constitucionalidad no debe ser influido por otros órganos y poderes en su actividad jurisdiccional. La independencia de los jueces o magistrados dependerá, en gran medida, de su propia conciencia e integridad; pero estará sujeta también a otros factores, los mismos que deberán garantizar la liberación del órgano de control de constitucionalidad de toda dependencia e intromisión ajena a su labor”. (Millán Terán O. A., 2015)

#### ***2.2.3.2. El Juez o Magistrado del Tribunal Constitucional.***

El Tribunal Constitucional no pertenece a la triádica de los poderes del Estado, pero como órgano jurisdiccional garante de la Constitución está dentro del Estado. Los mandatos constitucionales son tutelados por los Jueces constitucionales que tiene un rol relevante dentro de la sociedad al controlar el sistema político-jurídico al interpretar, concretizar y definir la aplicación del derecho en concordancia con la Constitución.

La labor del Juez constitucional, desarrollada de manera conjunta con los demás miembros que conforman el TC, supera la labor que realiza el legislador. En el Estado Constitucional de Derecho, el Juez constitucional es un adalid de la democracia, se desenvuelve dentro del campo de la política institucional y la política pública estatal, como señala Gutiérrez (2012):

Los jueces constitucionales superan los requisitos que debe observar un juez ordinario y, que por cierto, no está de más recordar que esa diferencia se expone en razón que no sólo discute y resuelve temas de puro derecho sino materias que guardan una densa incidencia política. Ello justifica el por qué los elige el parlamento y no el Consejo Nacional de la Magistratura.” De ahí que la tarea del juez constitucional sea absolutamente delicada. No puede ser un “dogmático de laboratorio” pero tampoco un político que desdeñe el derecho. Debe saber combinar ambas artes sin perder de vista los valores superiores que contiene la Constitución.

En efecto, de inclinarse para un lado puede terminar judicializando la política, y del otro, politizando la justicia. El parámetro que el Juez constitucional no puede dejar de tomar en cuenta a la hora de resolver un conflicto entre el derecho y la autoridad es y será la Constitución. Pero la Constitución no para modificarla ni alterarla sino para hacerla prevalecer... (Gutierrez Tecse, 2012)

#### ***2.2.3.3. El Juez Constitucional y la Creación del Derecho.***

El Juez Constitucional es un Juez Superior, porque su labor no consiste en interpretar textos legales ordinarios, como lo realiza un juez ordinario, sino porque haciendo uso de su filosofía, ética constitucional, interpreta los textos constitucionales en salvaguarda del Estado de Derecho y de la propia Constitución

De acuerdo con Torres (2009):

El ordenamiento jurídico peruano incorpora al precedente judicial o stare decises como fuente formal de Derecho.

La creación del Derecho debe ser la obra conjunta del legislador y el juez, puesto que el legislador dicta la ley, pero ésta no opera por sí sola, sino a través del juez, quien, mediante la interpretación, establece su sentido con relación a un hecho concreto sometido a su decisión, interpretación que servirá de fundamento para la solución de otros casos futuros iguales, de tal modo que éstos no tengan respuestas jurídicas contradictorias. Desde esta perspectiva, como no puede ser de otra forma, nuestro ordenamiento jurídico establece los casos en que los tribunales encargados de administrar justicia crean precedentes o doctrina jurisprudencial vinculatoria, como lo veremos a continuación.

El Código Procesal Constitucional (Ley 28237 de 31.5.04), art. VII, dispone: “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.

De acuerdo con este texto, las sentencias del Tribunal Constitucional pueden o no ser vinculantes para el propio Tribunal y demás órganos del Estado. Constituirán precedente vinculante, o sea tendrán un efecto normativo general y abstracto, cuando así lo exprese el propio texto de la sentencia, en cambio, cuando no contengan esta declaración, no tendrán la calidad de precedente normativo obligatorio. (Torres Vásquez, La Jurisprudencia como fuente del Derecho, 2009).

#### ***2.2.3.4. La Decisión del Juez Constitucional fuera de arbitrariedad.***

Ramírez (2011) señala que:

El concepto de arbitrario apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

De allí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad. (Ramírez Figueroa J. , 2011)

Ramírez Figueroa, continúa señalando que la Constitución peruana de 1993 no ha recogido de manera textual el principio de interdicción de la arbitrariedad, como si lo hace la Constitución española de 1978. Sin embargo, el **TC** a través de la **STC núm. 0090-2004-AA** “caso Juan Carlos Callegari Herazo”, ha materializado dicha noción en contraposición al concepto de arbitrariedad .

Así ha dicho el intérprete de la constitución que:

“... El requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad. La idea que confiere sentido a la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, según lo expone Fernando Sainz Moreno (vide supra), “una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), es esencialmente antijurídica”.  
Ramírez, Op. Cit. 2011

#### ***2.2.3.5. La sujeción del Juez Constitucional a la Constitución.***

La concepción acerca del Estado de Derecho es sustituida por la del Estado Constitucional, donde el poder queda sometido a la Constitución y no solo a la ley. En este contexto, preguntarse por el papel del juez, cuya actuación cobra ahora preponderancia, encierra connotaciones que constituyen un problema válido de investigación. Por de pronto, ha de afirmarse que el actor principal en el Estado Constitucional no es el legislador, es el juez y que, por consiguiente, la función legislativa cede el paso ante la función jurisdiccional.

De simple aplicador mecánico de la ley a través del silogismo de la subsunción, el juez debe asumir el desafío de constituirse en el primero y principal protector de los derechos y creador cotidiano del Derecho. Más allá de la ley están los derechos fundamentales y el juez debe protegerlos aún cuando no estén expresamente reconocidos por la ley ordinaria.

El nuevo Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho exige que el Juez asuma nuevos desafíos acordes con el desarrollo del Derecho y del Estado. La función que debe cumplir hoy está lejos del rol estático y mecánico que significó y se le

atribuyó en los primordios del Estado de Derecho. Antes de aplicador ciego de la ley, hoy el juez desempeña un papel mucho más activo y fundamental: es el principal protector de los derechos fundamentales y, a través de la interpretación de la norma desde la Constitución, es creador del Derecho.

El juez está obligado a aplicar la ley, pero – está claro ahora – que esta obligación solo se satisface cuando para decidir la aplicación de cualquier norma del ordenamiento, ese juez ha meditado previamente acerca de la adecuación de esa norma a la Constitución. No se trata entonces de una “aplicación mecánica”, sino del resultado de una lectura marcada por el conjunto de los principios constitucionales.

Los principios constitucionales, tal como se los entiende en este contexto, son construcciones históricas incorporadas al Estado de derecho y al Los Jueces tienen, pues, la obligación de sostener la carga de la vigencia irrestricta de los derechos fundamentales, pues no son otra cosa los principios constitucionales; y deben cumplir con este deber, cada día, en cada acto concreto que realizan, porque tales derechos no son valores inmutables ni trans-históricos son el resultado de largas luchas sociales, concreción del sueño de miles de hombres y mujeres de carne y hueso, que no merecen ser traicionados ... Productos humanos, como la democracia y la Constitución necesitan del esfuerzo, el compromiso, la atención constante ... Los jueces deberán comprender que son más independiente cuanto más directa y manifiestamente se involucren en hacer de la Constitución una parte sustancial de su “cultura”, cuando asuman, por fin, que “decir el Derecho” ( *juris dictio* ) y resolver las causas es tanto como aplicar, días tras día, las cláusulas constitucionales.

Cuando aprendan que el orden jurídico se lee desde la Constitución, que cada ley, cada decreto, cada resolución, solo podrán utilizarse como marco de la decisión concreta luego de haberla sometido al test de constitucionalidad, funcionamiento de una sociedad democrática.

Como acertadamente sostiene Zagrebelsky, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Turín, y autor de la obra “El derecho dúctil”, el derecho se transforma en una realidad “dúctil” en manos de los jueces, abandonando así las rigideces legalistas. Se adopta por parte de los jueces una actitud antiformalista y que orienta su actuación en los principios “pro homine” y “favor libertatis”.

En tal sentido, el principio “pro homine” tiene naturaleza hermenéutica que informa cuando se trata de cuestiones de derechos humanos, la norma debe ser ampliada en su interpretación con el fin de reconocer derechos protegidos, llámese derechos fundamentales o libertades públicas, en cambio el principio “favor libertatis” se da cuando la cuestión consiste en restringir los derechos fundamentales, ya que la interpretación debe ser restringida con el fin de no agravar los derechos humanos o fundamentales.

Además de ello, el juez constitucional debe gozar de una moralidad intachable, despojado de sus convicciones políticas, aunque eso es casi imposible, puesto que es como darle la espalda a quienes y por quienes se encuentra designado juez constitucional. La Constitución manda al juez constitucional a adecuar sus decisiones a sus preceptos constitucionales. En tal sentido, siguiendo al profesor Luigi Ferrajoli, indica que en la “(...) sujeción del juez a la Constitución, y, en consecuencia, en su papel de garante de los derechos fundamentales

constitucionalmente establecidos, está el principal fundamento actual de la legitimación de la jurisdicción y de la independencia del poder judicial de los demás poderes, legislativo y ejecutivo, aunque sean –o precisamente porque son– poderes de mayoría. Precisamente porque los derechos fundamentales sobre los que se asienta la democracia sustancial están garantizados a todos y a cada uno de manera incondicionada, incluso contra la mayoría, sirven para fundar, mejor que el viejo dogma positivista de la sujeción a la ley, la independencia del poder judicial, que está específicamente concebido para garantía de los mismos” (pp. 26-27); más aún, si la correspondencia de la justicia obedece a la democracia constitucional de valores, únicos por medio de la Constitución, en consecuencia la dinamización, y el protagonismo de la justicia constitucional es necesaria y oportuna en el Estado Constitucional de Derecho.

#### ***2.2.3.6. El Tribunal Constitucional sumo intérprete de la Constitución.***

Interpretar es un ejercicio por el cual se le atribuye un significado concreto a una norma, esta puede ser interpretada de diferente manera, dependiendo del juez que realiza dicha interpretación, así una norma está sujeta distintas interpretaciones y por tanto arribar a distintas conclusiones y resultados dependiendo de la interpretación que se realice, esto es algo común en los distintos ordenamientos jurídicos, la Constitución que es una norma, suprema por cierto, también está sujeta a interpretación; el poder constituyente ha otorgado esta facultad al Tribunal Constitucional, eso no excluye a que otros tribunales del sistema judicial del país puedan interpretar las normas.

El TC se legitima actuando en el marco del respeto de las disposiciones constitucionales, es la propia Constitución la que lo convierte en el máximo intérprete del texto constitucional, garante del ordenamiento jurídico, esa legitimación le da lugar para ser en última instancia la voz que expresa el sentido de la Constitución, de tal manera que la producción normativa sea acorde con la primera fuente del Derecho; es decir, por mandato de la propia Constitución el TC se convierte en sumo intérprete de las disposiciones constitucionales. Así tenemos que la propia Constitución establece el mecanismo procesal para la defensa del propio texto de máxima relevancia social, política y jurídica. La garantía constitucional se da por medio de la justicia. (Pérez Tremps, 2003)

Siendo así, al TC le corresponde la noble función de controlar la constitucionalidad de las leyes, lo cual implica la defensa de los derechos y libertades públicas de los ciudadanos.

Las dimensiones en las que se presenta la problemática de la interpretación constitucional no son muy claras, estableciéndose que es una técnica o un método o procedimientos de razonamiento constitucional. La interpretación constitucional ha cobrado plena vigencia en el marco del Estado Democrático de Derecho, debido a que la “ley de leyes” es la Constitución que obviamente es la norma más importante del Estado Constitucional.

En el Perú la propia Constitución de 1993 establece en el art. 138 segundo párrafo de manera expresa que frente a la incompatibilidad “*entre una norma constitucional y una norma legal los jueces prefieren la primera*” y el Art. 201 señala claramente que el órgano supremo de la constitucionalidad es el Tribunal Constitucional

El desarrollo del sistema Jurídico constitucional ha generado dos sistemas de control, de un lado el Control Difuso y de otro lado el Control Concentrado, el primero lo ejercen los magistrados de las distintas jurisdicciones del País y el segundo es facultad del Tribunal Constitucional, por mandato expreso de la propia constitución desde 1979, estamos pues, frente a una combinación de elementos de ambos sistemas que han originado un sistema distinto a sus sistemas de origen.

#### ***2.2.3.7. Atribuciones del Tribunal Constitucional***

En nuestro país, es la Constitución Política del Perú de 1979 la que crea el Tribunal de Garantías Constitucionales, el mismo que con el nombre de Tribunal Constitucional es incorporado en la CPP de 1993, con autonomía y total independencia, conformado por siete miembros elegidos con el voto favorable de dos tercios del número legal de los integrantes de la cámara unicameral, por un período de cinco años, sin poder ser reelegidos.

En consonancia con el artículo 201° de la Constitución Política, el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución; es decir, es el encargado de velar por la vigencia y supremacía de Ley Fundamental. De acuerdo con el artículo 202 de la Constitución Política corresponde al Tribunal Constitucional:

- Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
- Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.
- Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

De acuerdo al artículo 200° de la Constitución, las garantías constitucionales, denominados actualmente procesos constitucionales, es atribución del Tribunal Constitucional conocer en instancia única la acción de inconstitucionalidad; en última y definitiva instancia las sentencias denegatorias de habeas corpus, amparo, habeas data y acción de cumplimiento; conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la constitución, conforme a ley.

El control de constitucionalidad es una función y atribución sumamente importante; esto es Control de constitucionalidad normativa u orgánica y el Control de constitucionalidad de conflictos de competencias. Control de Constitucionalidad a través del amparo de los derechos fundamentales y sus garantías, por lo que esta labor no puede ser materia de intervención de ningún tipo de poder público.

#### *2.2.3.7.1. El Tribunal Constitucional entre la función política y la Jurídica*

Según Pérez, (2013) Entre la función política y jurídica del TC, la primordial función recae en la tutela jurídica de velar por la supremacía de la Constitución, y como correspondencia de esa supremacía constitucional, velar y proteger por el irrestricto respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales, en esto precisamente descansa su arquitectura funcional: la norma suprema de la arquitectura jurídica es así protegida por el TC como máximo intérprete del texto constitucional. De otro lado, al cumplir la función de sumo intérprete, el TC refuerza el sistema democrático, a su vez al mismo texto constitucional. Siendo el TC un legislador negativo que actúa dentro del marco de la Constitución, debe sopesar el peso político con la

realidad social, y adecuar su actuación al límite impuesto por la propia Constitución en el contexto socio-político. El control de la constitucionalidad es inevitable en un Estado Constitucional del Derecho, siendo imprescindible contar con la jurisdicción constitucional para el control material de la constitucionalidad de las leyes. Desde luego, el ser único y supremo intérprete de la Constitución le faculta la potestad controladora de ir en casos excepcionales más allá del texto constitucional, pero su actuación debe carecer de arbitrariedad y contar con mucha discrecionalidad y ponderación en resguardo de los intereses constitucionales. Por otra parte, esa potestad de controlador supremo le permite conocer cuestiones de índole política en aras de la democracia participativa y social. Así, la vida política no es ajena al control del órgano constitucional, sobre todo si se trata de derechos que tienen que ver con la vida democrática del Estado y la sociedad. Este último es el más afectado cuando la democracia es absorbida por el poder estatal. (pp. 399-401)

#### *2.2.3.7.2. La Defensa de la Constitución por los Tribunales Constitucionales*

La garantía a un proceso constitucional podría decirse en términos valorativos es realizada por la legalidad constitucional. De otra parte, el pensador político y filosófico Hans Kelsen advertía que no “(...) es pues el Parlamento mismo con quien puede contarse para realizar su subordinación a la Constitución. Es un órgano diferente a él, independiente de él, y por consiguiente, también de cualquier otra autoridad estatal, al que es necesario encargar la anulación de los actos inconstitucionales –esto es, a una jurisdicción o tribunal constitucional-”. (Citado por

Pérez, 2013) El sistema o modelo de kelseniano descartaba así el control en manos del poder político (Parlamento).

La disputa entre cuál es la jurisdicción que garantiza mejor los derechos fundamentales es, sin duda, especializada; esto ocurre cuando el Estado cuenta independientemente de la jurisdicción ordinaria con un TC (desde luego sería un imposible político-jurídico que existan dos o más tribunales constitucionales en un mismo Estado) y con jueces especializados. En el caso peruano, se cuenta además con juzgados constitucionales, que son los más adecuados para responder ante conflictos constitucionales por la formación especial que poseen. Expone el magistrado y catedrático constitucional español, Pablo Pérez Tremps que en la actualidad la supremacía del Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales no es una imposición derivada solamente de criterios de confianza, sino una imposición lógica. De nuevo cabe recordar que, un Tribunal Constitucional, siendo la Constitución la norma suprema del ordenamiento, que le da coherencia y unidad, ha de ser el Tribunal Constitucional este supremo órgano jurisdiccional” (citado por Pérez, 2013) encargado de tan loable labor de cuidar que el legislador al momento de concretar leyes no contravenga las disposiciones constitucionales.

Pérez, (2013) señala que:

La justicia constitucional es necesaria, siempre y cuando sea de una jurisdicción especializada, que verse sobre los distintos tópicos que se puedan presentar en un mundo globalizado, donde las pretensiones constitucionales a dilucidar sean decididas acordes a la Constitución y tratados internacionales sobre

derechos humanos. Ese es el reto de una justicia constitucional responsable, oportuna ante la presencia de conflictos constitucionales. Esta justicia no puede encasillarse en lo que la Constitución a la letra dice, sino que sus preceptos deben ser actualizados mediante la interpretación. Siendo la Constitución una norma abierta al cambio, a la mutación, la interpretación requiere a los jueces sean los más idóneos, que sus pensamientos interpretativos se transformen en ecografías de la realidad sociopolítica constitucional. Ello hace que el TC presente características únicas y propias de ser el creador y concretizador del derecho sobre la base del Derecho Constitucional (Constitución). (pp. 402-404)

#### *2.2.3.7.3. La Historia del Control de Constitucionalidad.*

Existe todo un proceso de desarrollo histórico del Control de la Constitucionalidad que va desde la Democracia Ateniense hasta la actual Democracia Constitucional y Republicana que tiene en el Control de Constitucionalidad uno de sus avances mas importantes, cuyos antecedentes se remontan al siglo XIX, durante el cual en los sistemas políticos europeos, el control de constitucionalidad lo realizaba el poder legislativo o parlamento, en tanto éste residía o expresaba la voluntad soberana del pueblo. Es a partir del siglo XX, que se produce el surgimiento y desarrollo del control jurisdiccional de constitucionalidad y de la pertinente justicia constitucional. Se crean entonces, para el cumplimiento de esta función órganos específicos con diferentes denominaciones según el país y su contexto sociopolítico como el Tribunal de Garantías Constitucionales, el Tribunal Constitucional, el Consejo Constitucional, el Tribunal Supremo Constitucional, etc.

Al respecto Fernández (2010) señala que:

Desde sus orígenes, en 1920, hasta la actualidad este proceso registra cronológicamente tres etapas bien marcadas. En una primera etapa podemos referirnos a la Constitución de Suiza de 1874 en la que se establecía una forma muy incipiente de control de constitucionalidad tal como se aprecia en sus artículos 113.3 y 114; Sin embargo, es cuarenta años después cuando aparece la figura de *Hans Kelsen* en su proyecto austriaco de 1920, se conforman con el Tribunal Constitucional Checoslovaco (Constitución del 29 de febrero de 1920, sancionada bajo el régimen Republicano que va de 1918 a 1938) cuanto el Alto Tribunal Constitucional de Austria (Constitución del 1º de octubre de 1920, dictada bajo el régimen de la República de Austria 1918-1933). Una década después, en la España Republicana se constituye el Tribunal de Garantías Constitucionales –Constitución de 1931, dictada bajo el Régimen de la II República Española 1931 a 1939. La segunda guerra mundial y el nuevo movimiento constitucionalista, marcan el inicio de la segunda etapa, se aprueban las nuevas constituciones en diversos países: 1) La Constitución Italiana de 1948 que establece la creación del Tribunal Constitucional; 2) La Ley Federal de Bonn de 1949 que crea El Tribunal Constitucional Alemán; 3) La Constitución Francesa de 1958 que dio origen al Consejo Constitucional Francés.

Tercera Etapa: Luego de una década, nuevos Tribunales Constitucionales surgen debido a la promulgación de las siguientes Constituciones que van a marcar un hito en el Constitucionalismo moderno: 1) El Tribunal Constitucional Portugués, producto de la Constitución de 1976 con las modificaciones de 1982; 2) La

Constitución española de 1978 que crea El Tribunal Constitucional Español. ( pp. 1043 y ss).

Nogueira Alcalá (2013) nos dice que:

En el esquema kelseniano, un Tribunal Constitucional se caracteriza por ser un Tribunal especial, situado fuera del poder judicial; que desarrolla la jurisdicción constitucional en forma concentrada, vale decir, en forma exclusiva; dicho control es de carácter abstracto, analizando la ley en su constitucionalidad con independencia de los casos concretos; ejercido por vía de acción, presentando el fallo o sentencia los efectos de cosa juzgada y de efectos erga omnes, anulando el precepto legal y expulsándolo del orden jurídico, como asimismo, el fallo tiene efectos ex nunc, vale decir, anula el precepto legal e impide que este produzca efectos desde el momento del fallo y hacia el futuro, no teniendo el fallo efecto retroactivo”. (Nogueira Alcalá, Humberto. Los tribunales constitucionales de Sudamérica a principios del siglo XXI. Revista Ius et Praxis. Año 9. N° 2 Talca 2013)

En América, los sistemas políticos y jurídicos se vieron influenciados por el modelo americano, la *judicial review estadounidense*, en la que el Estado Constitucional de Derecho implementa el Sistema de Control Constitucional de la ley, principalmente enfocado a proteger los Derechos Fundamentales de los ciudadanos, es la jurisdicción ordinaria el ámbito de aplicación, son los jueces los que se encuentran facultados para dirimir una controversia entre una norma constitucional y una norma legal, resolviendo a favor de la primera, igualmente aplican la norma legal sobre otra norma de rango menor; este sistema es conocido como Control Difuso, teniendo su

origen en la resolución emitida por el juez Jhon Marshal en el caso Madison – Marbury.

En el Perú, en 1963 al aprobarse la Ley Orgánica del Poder Judicial se introduce el Sistema de Control Difuso que recién en 1979 al aprobarse la Constitución adquiere rango constitucional, dicha Constitución otorgó a los jueces ordinarios el control de la Constitucionalidad, al mismo tiempo creó el Tribunal de Garantías Constitucionales con lo cual en nuestro país se adopta el modelo dual o paralelo, este mismo sistema es asumido en la Constitución Política de 1993 creando un órgano que realiza control concentrado de constitucionalidad con efectos *erga omnes: el Tribunal Constitucional*.

#### *2.2.3.7.4. La Seguridad Jurídica y el Control de Constitucionalidad*

Sagües (1997) señala que:

El concepto de «seguridad jurídica» es hoy complejo. Demanda la aptitud para prever comportamientos estatales y privados de modo bastante preciso, conforme a un derecho vigente claro y estable, pero también que esas conductas pronosticables tengan una cuota mínima de razonabilidad, y que los riesgos eventuales de infracción sean bajos, como que, de haberlos, que sean convenientemente castigados e indemnizados. La idea de «seguridad jurídica» compromete a todos los poderes del Estado; pero obliga especialmente al Judicial, y a la magistratura constitucional, que básicamente es un poder de control. Es la «última seguridad» que prevé el sistema jurídico-político. Para que la jurisdicción constitucional cumpla confiablemente sus papeles en materia de seguridad jurídica tienen que conjugarse determinados factores, como ser una judicatura imparcial e idónea, técnica y éticamente hablando. A su vez, ello

requiere un muy buen régimen de nominación y de ascensos, remuneraciones apetecibles, un sistema adecuado de capacitación y de organización judicial, así como un régimen operativo de vigilancia de la judicatura constitucional. Por ello, es necesario que el sistema tenga aquellos suficientes anticuerpos o, en su caso, remedios, para prevenir y afrontar ciertos virus como la doctrina del «juez comprometido», la «ética de la pleitesía», el vedetismo, la corrupción o la mora. No siempre se dan tales condiciones en la experiencia jurídico-política. No siempre quiere la clase política que se den. (pág. 232)

#### 2.2.3.7.5. *La Naturaleza del Control de Constitucionalidad.*

El desarrollo de la sociedad se manifiesta en sus diversas estructuras, los cambios en lo económico, social y político, también se manifiestan en la estructura jurídica, por ello es que con el derecho moderno se afianza la idea de la supremacía de la Constitución sobre el Estado legal de Derecho surgiendo así el denominado Neo constitucionalismo o Estado Democrático Constitucional de Derecho que busca mediante el Control de la Constitucionalidad proteger a los ciudadanos de los abusos o arbitrariedades del poder político. La naturaleza del Control de Constitucionalidad reside en asegurar la plena vigencia de los Derechos Fundamentales, punto de quiebre entre las diversas formas de totalitarismo o control político y la Democracia en la que la supremacía constitucional asegura un equilibrio de poderes garantizando la tutela de los Derechos fundamentales, a través de la atribución conferida por la propia Constitución al Tribunal Constitucional.

#### *2.2.3.7.6. La expresión de la Ley y el Control de Constitucionalidad de la Ley.*

La Ley constituye una regla o norma jurídica dictaminada por un órgano competente de acuerdo a la característica o tipo de Estado, generalmente es el legislador el responsable de su emisión, constituye la principal fuente de Derecho; al respecto el notable jurista peruano Montoya (2015) señala que “Las leyes en sentido material son prescripciones normativas generales y escritas emanadas del Congreso de la República, conforme a un procedimiento prefijado por la Constitución. Esta atribución parlamentaria descansa en el principio de soberanía política, que establece que el poder emana del pueblo, y en el principio representativo.

Si bien es cierto que la Constitución es creación de un poder constituyente, también lo es que las leyes de reforma constitucional son creación de un poder constituyente constituido y, consecuentemente, restringido en su actuación por los límites jurídicos contemplados con antelación por la fuente que lo constituye.

Tales límites pueden ser formales (referidos a los requisitos competenciales y de procedimiento para que la reforma prospere) y/o materiales (implican valores materiales y principios fundamentales que dan identidad y constituyen la esencia del texto constitucional), pudiendo ser tanto expresos (cláusulas pétreas) como implícitos. (Pp. 92 – 93).

Según el Estado y su sistema de organización política existen procedimientos que aseguran que efectivamente las leyes que aprueba el parlamento no son inconstitucionales, salvo el caso de los sistemas dictatoriales. El Control de Constitucionalidad está a cargo del Tribunal Constitucional, considerado garante o “guardián” de la Constitución, lleva a cabo a una importantísima función de fundamental importancia, resolviendo los casos que se

presenten en los conflictos de orden normativo o de inconstitucionalidad de las leyes, tratando de garantizar que ninguna ley niegue, contradiga o pretenda estar por encima de la Constitución.

#### *2.2.3.7.7. La inaplicación de las normas constitucionales.*

La presencia de un TC o Corte Constitucional es una ventaja para el propio Estado y la sociedad, en la medida que se atiendan los conflictos netamente constitucionales, y de esa manera hacer efectivo las disposiciones que la Constitución establece tanto para el propio Estado como para la sociedad. De hecho, es una necesidad consecuente con la propia Constitución la existencia de un mecanismo que sirva de contralor de esa manera en el supuesto presentado de colisión de normas infra-constitucionales se hará efectiva la consecuencia jurídica radiactiva constitucional. El sistema u órgano especializado de control de constitucionalidad en último grado debe estar apartado de la jurisdicción ordinaria, con el fin de no estar sujeto al poder judicial; la incidencia de los principios y valores constitucionales en las fuentes del Derecho es una consecuencia ineludible del valor moral, político y jurídico de los preceptos constitucionales.

El sistema de administración de justicia a lo largo de la historia peruana siempre ha sido objetado de duras críticas, con mayor razón se justifica la presencia y actuación del TC, no sólo por las sentencias que generaron enfrentamientos entre los poderes constituidos.

El TC “(...) es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contenciosos constitucional, situada fuera del aparato

jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos”. (Favoreu, citado por Pérez 2013).

El TCP en el Expediente N° 007-2002- AI/TC. Fj. N° 03 señala que (...) tiene la facultad de declarar inaplicables normas jurídicas; conforme a lo que establece el artículo 138° de nuestra Constitución Política, sólo se encuentra reservada para aquellos órganos constitucionales que, como el poder judicial, el jurado nacional de elecciones o el propio Tribunal Constitucional, ejercen funciones jurisdiccionales en las materias que les corresponden y no para los órganos de naturaleza o competencias eminentemente administrativas. Por consiguiente, si bien resulta inobjetable que cualquier poder público u organismo descentralizado tiene facultad para interpretar la Constitución y, por ende, para aplicarla en los casos que corresponda, no pueden, en cambio, arrogarse una potestad, como la de declarar inaplicables normas infraconstitucionales, que la Constitución no les ha conferido de modo expreso e inobjetable.

#### *2.2.3.7.8. Los fines del Control de Constitucionalidad.*

El Control de Constitucionalidad de las leyes, tiene como finalidad u objeto determinar la validez de la ley conforme a la norma Constitucional que es la norma de mayor jerarquía; en el caso del Control difuso el poder-deber de control se ha encargado en primera línea a los jueces del poder judicial. En el modelo o Sistema Concentrado de Control de Constitucionalidad, la labor de control recae específicamente en el Tribunal o Corte Constitucional, estando su interposición

reservadas a ciertos órganos constituidos por el propio poder constituyente. (Pérez, 2013)

#### *2.2.3.7.9. El efecto inter partes de la Inconstitucionalidad de la Ley.*

Hernández en su trabajo de tesis doctoral sostiene que:

Los efectos inter partes son el resultado de dos diversas posibilidades: cuando el órgano es de control difuso y cuando el proceso constitucional en cuestión obliga a dichos efectos. En el primer caso la lógica indica que al contar con la jurisdicción constitucional un órgano de control difuso los efectos deben vincular sólo a las partes, pues la naturaleza de la difusión del control ejercido por el órgano permite la posibilidad de resoluciones diferentes en distintos casos, por lo que no tendría sentido pensar en la generalidad de efectos de sentencias en casos específicos que pudieran tener resoluciones contradictorias. De hecho en este caso estamos ante una de los principales fundamentos a favor del modelo que prevé un órgano de control concentrado, pues evidentemente si dos partes del mismo órgano resuelven de forma diferente un mismo caso el ordenamiento jurídico pierde coherencia. Aun con lo expuesto la problemática de los obligados efectos inter partes de resoluciones dictadas por un órgano de control difuso se ve limitada al control de constitucionalidad de la ley y a los conflictos constitucionales, pues en el caso de la protección de los Derechos Fundamentales, los efectos inter partes son no solamente lógicos, sino obligados. En el segundo caso, aun existiendo un órgano de control concentrado, al tratarse de la protección de los Derechos Fundamentales, proceso que de forma general se da en casos concretos, los efectos deben ser inter partes, vinculando sólo a la

partes en el proceso, pues no sería lógico procurar vincular a quien no tiene interés jurídico alguno en el caso. Los efectos Inter partes resultan entonces en una vinculación de las partes en un caso concreto – p.e. en la protección de los Derechos Fundamentales - o en la inaplicación de la ley cuando el asunto tenga que ver con una ley presuntamente inconstitucional. Es así como los efectos inter partes quedan configurados dentro de la justicia constitucional, aunque, como veremos más adelante, dichos efectos han ido desvaneciéndose en virtud del principio stare decisis del sistema judicial estadounidense y de la jurisprudencia dictada por órganos de control concentrado en muchos países, la cual vincula a los distintos operadores en los diversos procesos que componen la justicia constitucional. (p. 68)

La norma constitucional ha sido creada para asegurar el equilibrio entre los poderes públicos y establecer los mecanismos por donde han de extenderse, de otro lado, la norma legal cumple con su función de señalar específicamente los derechos que deben ser reconocidos y cumplidos.

#### *2.2.3.7.10. El efecto erga omnes de la Inconstitucionalidad de la Ley.*

El mismo autor, respecto a este efecto describe:

Compañeros de destino del órgano de control concentrado, los efectos generales tienen la cualidad de ser los creadores de las grandes discusiones acerca de la justicia constitucional y su a veces cuestionable factura democrática. Estos efectos se dan particularmente en el control de constitucionalidad de las leyes por un órgano de control concentrado con resultados, generalmente, en una

declaración de nulidad de la ley en cuestión, lo que obliga a su desaparición del orden jurídico. Los efectos erga omnes no son procedentes en las sentencias en materia de protección de Derechos Fundamentales, lo que no obsta para que al hilo de un proceso de ese tipo el Tribunal se pronuncie acerca de la constitucionalidad de determinado precepto aplicado en estos casos por su importancia, facultad que se conoce como de “atracción” ,que en el caso del ordenamiento Español se materializa a través de un proceso autónomo instado por el propio tribunal y conocido como “autocuestión de inconstitucionalidad”. Es como ya se mencionó, en dos procesos donde los efectos erga omnes son comunes, es decir, en el control de constitucionalidad de la ley y en los conflictos constitucionales. En el primer caso una construcción razonada y lógica – como es el denominado modelo europeo - concluye en la necesidad de expulsar del ordenamiento jurídico, para siempre, las leyes inconstitucionales o las partes de una ley cuya inconstitucionalidad haya sido determinada, evitando lo ilógico de mantener vigente una ley reputada como inconstitucional, como permiten los efectos Inter partes en el control difuso. En cuanto a los conflictos constitucionales, cuya materia fundamental son cuestiones de competencia, una vez que el órgano de control, si dicho control es concentrado, se pronuncia, no tiene sentido alguno no dar efectos generales al pronunciamiento. La cantidad de cuestiones, a veces disímboles, que cada país suele encargar a la justicia constitucional y que en este trabajo agrupamos como “materias residuales”, implica cierta dificultad para analizar cuáles son los efectos de las sentencias en dichas materias, no obstante es posible señalar que en muchos de los casos los

efectos son inter partes debido a la natural excepcionalidad de las materias, como puede ser el caso del procesamiento de un presidente, la anulación de unas elecciones o la prohibición de cierto partido político. (p. 69)

#### **2.2.4. Incompatibilidad Normativa**

##### **2.2.4.1. Conceptos.**

Torres, (2006) al respecto sostiene:

La incompatibilidad normativa es aquel conflicto normativo o entre normas que se contraponen, ya sea por su validez formal o material de la misma. En tal sentido, la incompatibilidad normativa se evidencia cuando existe una norma que prohíbe lo que otra norma permite, razón por lo cual el magistrado o juzgador deberá de resolver el conflicto normativo a través de la interpretación de la norma, empleando para ello la argumentación y las técnicas de interpretación. (p. 291)

El autor Guastini (s.f.), indica que:

La incompatibilidad normativa es la situación en la que dos normas ofrecen dos soluciones diversas e incompatibles a la misma controversia concreta o a la misma clase de controversias. En presencia de un conflicto normativo, la misma litis puede ser decidida de dos modos diferentes, en violación del principio de certeza del derecho, que exige la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales. Igualmente, dos conflictos similares pueden ser decididos de dos modos diversos, en violación del principio de igualdad, el cual exige que dos casos iguales sean tratados de la misma manera. (pp. 631-632)

##### **2.2.4.1. Fundamento de la incompatibilidad normativa.**

La incompatibilidad normativa se fundamenta en la confrontación de la norma (ya sea ésta constitucional y norma legal); es decir, que cada vez que exista dos normas jurídicas que presenten incoherencias y contraste, existirá y se fundamentará la incompatibilidad normativa.

#### ***2.2.4.2. Criterios de validez de la norma jurídica.***

Castillo (2012) sostiene que:

La validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica. Esto significa, en otras palabras, que para que una norma sea válida, además de su vigencia, es necesario que sea coherente en contenido con las normas superiores, esto es, no incompatible con ellas. Por eso nuestro máximo intérprete de la Constitución ha señalado:

*“(....) si bien, por definición toda norma valida se considera vigente, no necesariamente toda norma vigente es una norma valida. (...)”*

El ordenamiento jurídico está integrado solamente por normas jurídicas validas; las normas inválidas no están dentro del derecho. Para establecer si una norma pertenece o no al ordenamiento jurídico hay que pasar de grado en grado, de poder en poder, hasta llegar a la forma fundamental que es la que, le da validez y unidad al complejo y enredado ordenamiento jurídico. Por este motivo, la norma fundamental se coloca al estilo Kelseniano, en el vértice del sistema, porque con ella se relacionan todas las otras normas. Norma suprema que no es otra más que nuestra Constitución Política del Perú. (p. 6)

La norma fundamental es el criterio supremo que permite establecer la pertinencia de una norma en un ordenamiento, en otras palabras; es el fundamento de validez de todas las normas del sistema. Por lo tanto, no sólo la exigencia de la unidad del ordenamiento sino también la exigencia de fundar la validez del ordenamiento nos lleva a exigir la norma fundamental, la cual es, asimismo, el fundamento de validez y el principio unificador de las normas de un ordenamiento, por lo que debemos de señalar que no existirá ordenamiento jurídico sin norma fundamental. (p. 6)

La vigencia de una norma consiste en que la disposición jurídica, “haya sido creada siguiendo los procedimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente”. Es decir que la vigencia atañe a un concepto esencialmente formal: la producción de la disposición jurídica debe haber sido correcta. (p. 7)

Para determinar que una norma está vigente no es necesario analizarla desde un punto de vista de su contenido y de su compatibilidad con las normas de rango superior. Desde luego, y aunque el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado expresamente, la vigencia supone que la disposición no haya sido derogada o modificada; la vigencia ocurre entre el momento de entrada en vigor y el momento de terminación de la existencia de la disposición jurídica. (p. 7)

#### *2.2.4.2.1. Validez formal*

La validez formal se refiere a la verificación o comprobación de la vigencia de la norma jurídica; es decir, su temporalidad.

#### 2.2.4.2.2. *Validez material*

La validez material de la norma consiste en la verificación o comprobación de su constitucionalidad o legalidad.

#### 2.2.4.3. *Jerarquía de la norma jurídica.*

Según el autor Torres (2006), señala que La norma jurídica tiene la siguiente jerarquía:

##### 2.2.4.3.1. *Grada superior*

Se encuentra constituido por:

A. Normas Constitucionales:

Constitución Política del Perú.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Los Tratados Internacionales que afecten disposiciones constitucionales.

Leyes constitucionales (*normas que se materializan la Constitución*). (pp. 273-274)

B. Sentencias del Tribunal Constitucional:

Las sentencias emitidas por el TC se ubican después de la Constitución y por encima de la ley; en tal sentido, el juez de la ley se pronunciará sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos legales, analizará las posibles interpretaciones de los preceptos legales, y además de ello, se pronunciará sobre el significado constitucionalmente correcto del precepto legal. (p. 275)

##### 2.2.4.3.2. *Grada intermedia*

Torres (2006) señala que la Grada intermedia se encuentra constituido por:

A. Normas con rango de ley:

La ley y todas las normas con rango de ley ocupan la posición más alta en la jerarquía normativa después de las normas constitucionales. La absoluta superioridad de la ley después de la Constitución se desprende del hecho de que la ley puede modificar o derogar cualquier otra norma, y no solamente otras leyes.

Siendo los siguientes tipos:

- a) Leyes orgánicas.
- b) Leyes ordinarias.
- c) Resoluciones legislativas.
- d) Reglamento del congreso.
- e) Decretos legislativos.
- f) Decretos de urgencia.
- g) Tratados internacionales.
- h) Normas regionales de carácter general.
- i) Ordenanzas municipales.
- j) Los decretos-leyes. (pp. 276-278)

A. Decretos

Conformado por:

- a) Convenios internacionales ejecutivos.
- b) Decretos supremos.
- c) Edictos municipales.
- d) Decretos de alcaldía. (pp. 278-279)

B. Resoluciones

- a) Resoluciones supremas.
- b) Resoluciones ministeriales.
- c) Resoluciones administrativas y circulares de la Sala Plena de la Corte Suprema, de la Corte Suprema, y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.
- d) Resoluciones de los órganos autónomos no descentralizados.
- e) Resoluciones jefaturales de los organismos centrales
- f) Resoluciones viceministeriales y otras resoluciones del mismo rango.
- g) Resoluciones de los organismos públicos descentralizados.
- h) Acuerdos municipales.
- i) Resoluciones municipales.
- j) Resoluciones de alcaldía.
- k) Resoluciones directorales.
- l) Resoluciones jefaturales, etc. (pp. 279-280)

C. El derecho consuetudinario y los principios generales del derecho

Conformado por:

- a) Normas contenidas en los principios generales del derecho.
- b) Normas consuetudinarias.

En el artículo 139.8 de la Constitución Política del Perú establece que los jueces o magistrados no deberán de dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, razón por la cual, a falta de ello, administrarán justicia con la aplicación de los principios generales del derecho o por las normas del derecho consuetudinario. (p. 281)

#### 2.2.4.3.3. Grada inferior

Torres (2006) establece que está conformada por:

- a) Normas particulares: contratos, testamentos, etc.
- b) Normas individualizadas: sentencias definitivas del Poder Judicial, resoluciones del TC que conoce en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de habeas corpus, amparo, habeas data, y acción de cumplimiento; laudos arbitrales; resoluciones del JNE; las dictadas por los órgano de justicia administrativa, previo proceso administrativo o disciplinario correspondiente, etc. (p. 281)

#### 2.2.4.4. Principio de constitucionalidad de las leyes

Rubio Correa, (2013) señala que:

El Principio de Constitucionalidad establece que la Constitución prima sobre cualquier otra norma de orden jurídico, y que, en caso de incompatibilidad, se aplicará la constitucional sobre la norma inferior si se hace el control difuso, o la norma inferior se dejará sin efecto y quedará eliminada del orden jurídico.

En tal sentido, este principio da fundamento a la máxima jerarquía de las normas constitucionales dentro del orden jurídico, de manera tal que las normas inferiores incompatibles serán no aplicadas mediante el control difuso, o declaradas sin efecto y, en consecuencia, invalidadas permanentemente mediante el control concentrado. (p. 36)

El Principio de Constitucionalidad de las Leyes se manifiesta a través del bloque de constitucionalidad o como parámetro de control constitucional; por lo tanto, el bloque de constitucionalidad “está compuesto por aquellas normas y principios que, sin

aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución”. (Meza, s.f., p. 148)

El bloque de constitucionalidad se clasifica de la siguiente manera:

#### *2.2.4.4.1. Bloque de constitucionalidad estricto sensu*

El bloque de constitucionalidad estricto sensu se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional; es decir, normas contempladas en la Constitución Política del Perú y a leyes especiales que consagren derechos humanos. (p. 149)

#### *2.2.4.4.2. Bloque de constitucionalidad lato sensu*

Se encuentra compuesto por todas aquellas normas de diversa jerarquía, tales como las leyes orgánicas y leyes reglamentarias. (p. 150)

#### ***2.2.4.5. Principio de presunción de la constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma.***

Como señala Rubio, (2013):

La presunción de constitucionalidad exige que una declaración de inconstitucionalidad solo se emita cuando no haya interpretación compatible posible entre la norma inferior y la superior. Lo que produce una inconstitucionalidad en la norma inferior no es su carácter genérico, sino su imprecisión. La constitucionalidad siempre se estudia en relación con la Constitución vigente, no con las del pasado. (p. 45)

Por otro lado, el autor Figueroa (s.f.) señala que el Principio de la Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma “se armoniza con el

principio de interpretación de la ley conforme con la Constitución y también con el principio de conservación del derecho”. (p. 240)

#### 2.2.4.5.1. Principio de conservación del derecho:

Se debe anotar que el principio de conservación del derecho va dirigido a la propia Corte Constitucional y normalmente se utiliza cuando se van a expedir sentencias de interpretación condicionada, aunque sirve también con frecuencia a los intereses de aquellos magistrados que salvan su voto en casos de inexecutable, como se verifica por ejemplo en la Sentencia C-065/97. (Moncada, s.f., p. 145)

#### **2.2.4.6. Colisión normativa.**

Se entiende por colisión a aquella confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma.

##### *2.2.4.6.1. Control concentrado*

El sistema concentrado proviene del modelo europeo se centraliza el ejercicio del control de constitucionalidad en un único órgano, que no forma parte del Poder Judicial, está fuera de su estructura normativa y se denomina Tribunal Constitucional. (Highton, s.f., p. 109)

#### **A. Principio de proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo el análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve

para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona. (STC. Exp. N° 0010-2002-AI-TC de fecha 03.01.2003)

#### B. Juicio de ponderación

La ponderación como método de resolución de controversias en sede constitucional presupone un conflicto o una colisión entre derechos fundamentales. Al respecto, la ponderación es la manera de aplicar principios y de resolver las colusiones que pueden presentarse entre ellos y los principios o razones que jueguen en sentido contrario. (Pulido citado por Figueroa Gutarra, 2009)

##### *2.2.4.6.2 Ponderación y Subsunción.*

En la resolución de un litigio respecto de derechos fundamentales es imperativo el respeto al ordenamiento jurídico vigente, aplicando las reglas o normas jurídicas que lo conforman. En el Estado Constitucional de Derecho antes de ponderar, es necesario subsumir; en la justicia ordinaria, en aquellos casos que no revisten mayor complejidad, se puede aplicar la Subsunción, es la aplicación de la regla o la norma lo que debe primar en la resolución del conflicto; cuando dichas normas o reglas sean insuficientes será necesario recurrir a la aplicación de los principios de interpretación constitucional o de las técnicas como la ponderación, que en buena cuenta representan una forma de interpretar los derechos fundamentales frente al vacío de la norma jurídica. La ponderación tiene realización procedimental a través del principio de proporcionalidad, el cual revela un examen que considera tres sub exámenes: adecuación, necesidad o proporcionalidad en sentido estricto y ponderación. Sin embargo el problema real en sede constitucional

se expresa respecto de los conflictos complejos o trágicos, o de aplicación indirecta de los derechos fundamentales, en donde el intérprete tendrá que advertir que su interpretación es no solo de juridicidad de los contenidos del derecho fundamental, sino también de valoraciones axiológicas que representan subjetividad, las cuales exigen acreditación, dentro de un rango de discrecionalidad controlada, de las razones que identifican un discurso racional debidamente orientado al aporte de justificaciones relevantes para la solución del conflicto”.

#### *2.2.4.6.3. Zonas no exentas de Control Constitucional.*

Todos los actos que impliquen relaciones jurídicas están sujetos a control constitucional de manera que sus contenidos jurídicos sean compatibles con la Carta fundamental. No pueden existir actos jurídicos, respecto de los cuales se pretenda ejercer autonomía, de producirse, ello generaría autarquía en aquellas figuras jurídicas no sometidas a control. Ello no significa que se produzca un exceso en las facultades del Juez Constitucional, por el contrario se trata de garantizar la vigencia irrestricta de los Derechos Fundamentales de las personas.

Figuroa (2014) sostiene que no puede haber zonas exentas de Control Constitucional, En el Estado Constitucional de Derecho la doctrina constitucional establece el principio de supremacía normativa de la Constitución, a través del cual los jueces constitucionales invocando dicho principio en la solución de conflictos en los procesos administrativos de los órganos constitucionales, pueden declarar vulneraciones a los derechos fundamentales. Evidentemente, los actos que no tengan relevancia jurídica no necesitan ser sometidos a control constitucional.

La CPP de 1993 en su art. 139 inciso 2, establece que las resoluciones judiciales que han alcanzado la condición de cosa juzgada pueden ser sometidas a revisión por el juez constitucional, siempre que se manifieste una violación constitucional manifiesta, a través de un proceso de amparo, sin que ello signifique violentar la investidura de la res iudicata, tal como queda establecido en la jurisprudencia señalada en la STC Exp. N° 00006-2006-PC/TC.

#### **2.2.4.7. Test de proporcionalidad.**

La Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 29 de octubre de 2005 en el **Exp. N° 0045-2004-PI-TC** sobre Proceso de Inconstitucionalidad, configuró finalmente el test de proporcionalidad, indicando:

Estructura del principio de proporcionalidad en el análisis de la infracción de la igualdad.

Este principio ha de emplearse a través de sus tres sub principios, de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Conforme a esto, los pasos que se han de efectuar para ello son los siguientes:

- a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación.
- b) Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad.
- c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).
- d) Examen de idoneidad.
- e) Examen de necesidad.
- f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

##### *2.2.4.7.1. Concepto.*

El test de proporcionalidad también es llamado en la jurisprudencia como “test de razonabilidad”, “test de razonabilidad o proporcionalidad”, o “test de igualdad”. Por lo tanto, es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad. (STC. Exp. N° 0027-2006-PI-TC de fecha 21.11.2007)

#### *2.2.4.7.2. Pasos del test de proporcionalidad.*

El Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional N° 0027-2006-AI/TC emitida el 01 de febrero de 2010 establece lo siguiente:

“52. Sobre la base del test de razonabilidad o proporcionalidad [STC 0027-2006-AI/TC], este Colegiado considera pertinente aplicar el test de igualdad, a través de seis pasos: verificación de la diferenciación legislativa (juicio de racionalidad); determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad; verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación; examen de idoneidad; examen de necesidad y examen de proporcionalidad en sentido estricto [STC 0004-2006-PI/TC]. (Exp. N° 0003-2008-PI-TC)

A. Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación

Este primer paso está vinculado a los problemas de desigualdad y discriminación. Debería ser utilizado cada vez que se trata de ellos y no debería serlo si se trata de derechos distintos. Este primer paso tiene que ver con el siguiente dilema: en general, si dos situaciones de hecho son iguales, tienen que recibir tratamiento distinto”. Lo cual se indicó en la STC **Exp. N° 0001-0003-2003-AI-TC**:

“11. El principio de igualdad en el Estado Constitucional exige (...) “tratar igual a los que son iguales” y “distinto a los que son distintos”, de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador de factores discriminatorios de cualquier índole.

#### B. Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad

La intensidad de la intervención fue tratada con extensión, inicialmente, en la siguiente sentencia:

32. “Intensidad” de la intervención. La intervención en el principio de igualdad puede presentar diferentes grados o intensidades. Ello puede conceptualmente representarse en una escala de tres niveles:

- Intensidad grave,
- Intensidad media,
- Intensidad leve.

a) Una intervención es de intensidad grave cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional.

b) Una intervención es de intensidad media cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica) y, además, tiene como

consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

c) Una intervención es de intensidad leve cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

36. La relevancia de la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad radica en que se trata de una variable a ser empleada en el análisis del principio de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. En efecto, por una parte, en el análisis del sub principio de necesidad se ha de proceder a una comparación entre las intensidades de la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio hipotético para, según ello, examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero. Por otra parte, en el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, la intensidad de la intervención en la igualdad constituye una variable que ha de compararse con la intensidad o grado de realización u optimización del fin constitucional. (STC. Exp. 0045-2004-PI-TC de fecha 29.10.2005)

#### C. Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin)

La diferenciación debe sustentarse en una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucionalmente aceptable. Es decir, deberá asentarse en una justificación objetiva o razonable, de acuerdo con certeros juicios de valor generalmente aceptados. Es por ello que no cabe hablar válidamente de un proceso diferenciador de trato cuando este se basa

en supuestos de hecho o situaciones abiertamente subjetivas. (STC Exp. 0018-2003-AI-TC de fecha 26.04.2006)

#### D. Examen de idoneidad

Es el cuarto paso del test de proporcionalidad. En algunas oportunidades el Tribunal Constitucional comienza por él como primer paso; cuando lo hace, tiene que improvisar el análisis descriptivo del fin buscado (tercer paso del test) porque no lo ha hecho específicamente antes. (STC N° 0045-2004-TC, Fundamento 33, emitida el 29.10.2005)

El examen de idoneidad supone la “legitimidad constitucional del objetivo y, la suficiencia de la medida utilizada”, en tal sentido se aplica a todo estudio de injerencia en los derechos constitucionales, no solo a los casos relativos al derecho de igualdad; además el fin que se busque con la diferenciación debe ser constitucionalmente legítimo, es decir “hay que probar la conexión entre la intervención en el derecho como causa y el cumplimiento del fin propuesto como efecto de aquella”. (pp. 62-63)

#### E. Examen de necesidad

El examen de necesidad propone que el juez constitucional revise si existen otros medios de lograr el fin constitucional que sean menos gravosos al derecho afectado. Si los hubiera, el hecho o la norma sometida a control deberá ser declarado o declarada inconstitucional. Si no hubiera otra posibilidad entonces el hecho o la norma serán declarados inconstitucionales. (p. 72)

#### F. Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación

La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, dirigida al análisis del trato diferenciado, consiste en comparar el grado de realización u optimización de fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad.

La comparación de estas dos variables se efectúa según la denominada ley de ponderación. Conforme a esta: “Cuando mayor es el grado de la o satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. (Exp. N° 0045-2004-PI-TC)

#### ***2.2.4.8. La Ponderación de Interés – Exigencias a los Jueces Constitucionales.***

Figueroa, (2014) señala lo siguiente:

Se presentan exigencias a los jueces constitucionales frente a los métodos tradicionales para resolver los conflictos normativos, en cuanto si una controversia no presenta un nivel de dilucidación bajo la concurrencia de las normas-regla, es tarea imperativa del juez, de un modo u otro, resolver el caso sometido a su conocimiento. Por lo tanto el Juez constitucional no se podría excusar del conocimiento de la Litis y menos aún de brindar una solución, pues no solo no puede dejar impartir justicia por vacío o deficiencia de la ley, sino que es su obligación proveer una determinada solución a la controversia presentada, por lo que deberá implementar sus estándares de motivación entre los cuales se puede advertir, sin en absoluto agotar las opciones, pudiendo la controversia ser resuelta desde la perspectiva de los principios de interpretación constitucional o bien construyendo argumentos desde la opción de proveer una nueva regla, si se trata de una sentencia interpretativa que permita el significado de la norma sujeta a controversia. (p.69)

#### *2.2.4.8.1. La utilidad procedimental de la Ponderación.*

Permite con razones, el juicio de discrecionalidad justificada en que se admite la aplicación del balanceo de derechos fundamentales y principios. Si bien los mandatos de optimización autorizan un espacio de interpretación desde la perspectiva axiológica de los derechos fundamentales, siendo éstos últimos aportaciones a ser cumplidas de la mejor forma posible, queda claro que hay un margen de discrecionalidad para el juez constitucional para aplicar determinado juicio de valor. Empero como lo señala (Figuroa, 2014):

No constituye una entera facultad discrecional del juez constitucional, pues un segundo tramo de la ponderación se expresa en los juicios de racionalidad (sustentación de razones) y de razonabilidad (juicios de aceptabilidad, equidad y prudencia) que han de ser expresados bajo las reglas del discurso racional que enuncia la teoría de la argumentación jurídica en sus contextos hoy vigentes de justificación interna y externa”. (p.69)

Por ello la ponderación representa una utilidad procedimental que exige ser resguardada por las reglas de la argumentación constitucional coherente, suficiente y pertinente; exigencia que en modo alguno puede desaparecer en esta alternativa de interpretación constitucional.

#### *2.2.4.8.2. Críticas a la Ponderación*

Debe entenderse que la Ponderación pretende abordar un esbozo de discrecionalidad, sujeta a las reglas del discurso racional, en cuanto se trata de una fundamentación que se inscribe dentro de las reglas del contexto de justificación y que a

través de las justificaciones interna y externa, exhibe las razones aplicadas por el juzgador para adoptar la decisión que finalmente desarrolla.

Figuroa, 2014, señala que:

el juicio de proporcionalidad no involucra un juicio de mínima relevancia, sino una herramienta interpretativa que mantiene los estándares de la justificación constitucional para definir los ámbitos fáctico y normativo-constitucional de una controversia a efectos de determinar la validez constitucional de la norma o acción materia de examen. Siendo que la crítica a este respecto sea contextual, en el sentido que, los principios en propiedad son mandatos de optimización no tratándose por consiguiente como mandatos definitivos. (p.70)

Por ello cabe señalar la diferencia relevante: las reglas sí implican un juicio de hacer cuando son prescriptivas y se aplican bajo un concepto de todo o nada al caso concreto. En tanto que los principios, ordenan hacer algo de la mejor forma posible y de allí el enunciado de su optimización, siendo por ello precisar que la proporcionalidad es el examen de compatibilidad constitucional de la legislación.

Dicho examen del juicio de proporcionalidad, sin embargo no constituye un examen aislado procedimental de la jurisprudencia constitucional reciente, por el contrario, su difusión ha resultado amplia en tanto Tribunales Constitucionales y Cortes Constitucionales que la han convertido como una herramienta aplicativa que satisface las exigencias de justificación que hoy involucra el discurso racional. (Figuroa, 2014, p.71)

#### ***2.2.4.9. Prevalencia del juez constitucional ante el legislador.***

El juez constitucional debe tener muy presente el concepto de separación de poderes que, desde Montesquieu, traduce una idea de equilibrio razonable entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Sin embargo, las potestades de los jueces constitucionales se extienden más allá de los valores de la norma jurídica y a través del control difuso, la ponderación y el principio de proporcionalidad, entre otras técnicas, determinan los excesos incompatibles con la Constitución por parte de los demás poderes.

En consecuencia, la interpretación constitucional realmente vinculante es la del juez constitucional, quien hace lectura, entendimiento y transmisión de los valores constitucionales, situación que no puede advertirse respecto del legislador, quien efectivamente es el llamado a hacer la interpretación auténtica de la norma, pero en tanto esta no colisione con principios, valores y directrices contenidos en la Carta Fundamental.

Cabe señalar que, sin embargo la precisión de que a cada poder le corresponde sus funciones si existe colisión entre ellos, es el plano de la jurisdicción constitucional al cual le corresponde dirimir la Litis que se pudiera generar.

Por ello cabe señalar lo expresado por (Figueroa, 2014):

Que el juez constitucional podrá interpretar la norma en función de su compatibilidad con la Constitución, correspondiendo vía control difuso, ponderación o principio de proporcionalidad, declarar la inaplicabilidad de la norma, lo cual no equivale a derogación; y si fuere que el control concentrado que determine el Tribunal Constitucional, exija expulsar una norma del

ordenamiento jurídico, ello tampoco constituye una derogación en la forma que se entiende como una potestad del poder Legislativo, en tanto se trata de medios procedimentales distintos. Ya que los efectos, en este último caso, podrán ser similares en la medida que una norma expulsada y una norma derogada, ya no gozan de vigencia, y sin embargo, las competencias materiales de los poderes varían sustantivamente”. (p.62)

## **2.2.5. Técnicas de Interpretación Constitucional.**

### ***2.2.5.1. Interpretación Constitucional.***

#### ***2.2.5.1.1. Conceptos***

La interpretación de las normas no es una invención moderna, pues desde siempre existió como medio técnico para aclarar algo que evidentemente no era claro.

El diccionario de la Real Academia Española de la Lengua expresa que el término “interpretar” significa “explicar o declarar el sentido de una cosa y principalmente el de textos de faltos de claridad, entre otras acepciones”. Podemos decir que la interpretación constitucional es la técnica o herramienta que sirve para aclarar algún sentido dudoso o ambiguo de los enunciados o disposición constitucional. En tal sentido, la interpretación constitucional se dirige a clarificar algo que está oculto para llegar a concretar la norma.

En suma, interpretar es desentrañar algo que es confuso, ambiguo u oscuro, es darle luz para que se vea lo que es, o reconocer qué es lo que tenemos al frente, de manera que de un enunciado o premisa jurídica se llegue a concretar la norma, es decir de la disposición sujeta a interpretación se extrae la norma a aplicar.

En los Estados de Derecho Constitucional se han establecido los órganos encargados de resolver una controversia constitucional, son los Tribunales Constitucionales los encargados de dirimir acerca de cuál norma debe prevalecer, pero, no solamente son los jueces constitucionales quienes cumplen esta función, en este caso estamos ante la figura del control concentrado, sino también los jueces ordinarios pueden decidir cuando una norma es contrarias a la Constitución, en este caso estamos ante la figura del control Difuso.

Hans Kelsen considera que el derecho es el que determina tanto su creación como su aplicación; así expresa que:

“... la norma de rango superior no puede determinar en todos los sentidos el acto mediante el cual se le aplica. Siempre permanecerá un mayor o menor espacio de juego para la libre discrecionalidad, de suerte que la norma de grado superior tiene, con respecto del acto de su aplicación a través de la producción de normas o de ejecución, el carácter de un marco que debe llenarse mediante ese acto”. (KELSEN, citado por AMAG, 2011)

Pudiéndose concluir:

“... la interpretación constitucional participa de la interpretación jurídica de carácter genérico, pero al mismo tiempo posee caracteres peculiares que derivan de la naturaleza específica de las posiciones fundamentales, las cuales se distinguen de las restantes normas del ordenamiento jurídico, por forma, estructura lógica y contenido, todo lo cual ha convertido a la interpretación constitucional en una operación esencialmente técnica, de gran complejidad, y que además requiere de una sensibilidad especial para efectuarse correctamente”. (KELSEN, citado por AMAG, 2011)

#### *2.2.5.1.2. Finalidad de la interpretación constitucional*

Henríquez (2010) señala que:

La finalidad que la doctrina asigna a la Interpretación es la de encontrar respuestas correctas a posibles dudas en la aplicación de las normas constitucionales. Esto quiere decir que con lo que con ella se pretende es procurar la solución de problemas que no siempre tienen naturaleza jurídica sino política y que con frecuencia derivan en conflictos que sirven de pretexto para la presencia de gobiernos autocráticos. En tal consideración, el órgano encargado de la interpretación asume un rol de enorme trascendencia en la preservación del sistema democrático y para lo cual requiere que se le provea de adecuados procedimientos racionales y controlables a fin de que su respuesta genere certeza y provisionalidad jurídica. (pp. 244 – 245)

#### *2.2.5.1.3. La actividad interpretativa constitucional*

Señala Henríquez (2010) que:

La naturaleza propia de la interpretación constitucional obliga al interprete a recurrir al auxilio de principios modernos que le sirvan de orientación en su desenvolvimiento, facilitándole, de este modo, una eficaz adecuación de la norma a la realidad, ya que los métodos tradicionales para estos fines resultan no sólo insuficientes, sino obsoletos, pues de lo que se trata no es de desentrañar lo que aparece de forma clara como contenido de la Constitución sino, precisamente, de descubrir en ella la fórmula política que permita a los operadores una eficaz concretización.

Los principios fundamentales que orientan la labor del intérprete pueden ser abordadas desde dos perspectivas: la interpretación de la Constitución y la Interpretación desde la Constitución. (p.249)

Para realizar el ejercicio hermenéutico de la Constitución en el Estado Constitucional de Derecho se han establecido principios fundamentales que permitan orientar la labor del intérprete constitucional.

#### *2.2.5.1.4. La interpretación de normas o disposiciones*

Pérez (2013) señala que:

Existen diversos tipos de interpretación; se interpreta cualquier objeto percible, e incluso aquellos actos que en el sentido no puede ver, como por ejemplo, el ruido. Cuando hablamos de interpretación jurídica o de interpretación constitucional, entramos en otra dimensión del derecho; si bien ambos tipos de interpretación pertenecen a lo jurídico, sin embargo, hablar de interpretación constitucional no es lo mismo que interpretación judicial.

Si bien por una parte casi todas las constituciones del mundo recogen los derechos fundamentales, también, es que no todos los Estados mantienen un punto de vista universal de ellos.

En efecto, las decisiones constitucionales son cuestiones de la interpretación constitucional, así una decisión será sostenida material y procesalmente cuando tienda a maximizar la Constitución. Por otro lado, en el Estado de Derecho Constitucional el TC al realizar la interpretación evita la colisión o conflicto entre valores o derechos. (pp. 507-508)

#### *2.2.5.1.5. La interpretación originalista del texto constitucional*

Desentrañar la voluntad del legislador expresada en el texto constitucional es una labor muy compleja, pues en la dación de la ley intervienen diversos tipos de factores, desde la visión filosófica del hombre y la sociedad hasta el tipo de orden jurídico que busca establecer con la norma constitucional para regular la convivencia humana; de ahí que, interpretar originariamente el texto constitucional implica encontrar la voluntad del legislador en relación a las condiciones socio jurídicas que deben producirse dentro de ese Estado Social de Derecho

#### *2.2.5.1.6. La interpretación judicial vs la interpretación constitucional*

El orden socio jurídico está establecido en el texto constitucional, como se ha señalado la interpretación jurídica busca conocer y aplicar la norma tal como la propuso el legislador constituyente con, esta práctica hermenéutica es indistinta tanto en la interpretación constitucional como jurídica, no hay contraposición entre la interpretación judicial y constitucional, por el contrario una norma jurídica adquiere su valor en cuanto guarda relación con el orden establecido, resolver un conflicto legal entre normas implica no sólo ver el significado lingüístico del enunciado sino su relación de inclusión dentro de la norma constitucional, entre normas de distinto orden los jueces prefieren la norma constitucional.

#### *2.2.5.1.7. La interpretación y el Principio de Proporcionalidad*

Al respecto, Pérez (2013) manifiesta:

En el estado constitucional de derecho o democrático de derecho, la tendencia es permitir e incidir en la interpretación de las normas legales y constitucionales, para lograr mayor libertad en el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, eso

significa que el juez ordinario (poder judicial) o el (los) juez (jueces) constitucional (es) –del tribunal especial o constitucional- deben resolver los conflictos teniendo en cuenta la interpretación que más garantía brinde a las libertades y derechos, o mediante la aplicación de la norma que mejor proteja la libertad y el derecho; en caso de colisión entre derechos el juez constitucional cuenta con el mecanismo procesal de la ponderación como alternativa a la subsunción del caso a la norma jurídica. (p. 521)

#### *2.2.5.1.8. El Test de Proporcionalidad y los sub principios de aplicación*

Según Pérez (2013) manifiesta que el derecho constitucional del individuo (derechos fundamentales) se maximiza por medio de la hermenéutica constitucional, esto nos indica que ante la presencia de conflictos de derechos constitucionales los principios se optimizan, y para tal cometido la teoría de la interpretación constitucional ha establecido el test de proporcionalidad que sirve para dilucidar y establecer la relación de preferencia entre los dos principios constitucionales en colisión; de modo que este mecanismo de valores llega al menos a una solución legítima y ajena a discrecionalidad subjetiva, debido a que se constituye sobre la base de objetivos valores. Para ello se debe transitar por tres sub principios de proporcionalidad. Estos han sido ya expuestos por el TCP, en las siguientes sentencias:

**El TC en el Expediente N° 0045-2004-PI/TC. Fj. N° 38**

a. El sub principio o examen de idoneidad.- La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación de una relación medio-fin. Tratándose del análisis de una intervención en la prohibición de discriminación, el análisis consistirá en examinar si el

tratamiento diferenciado adoptado por el legislador conduce a la consecución de un fin constitucional. En caso de que el tratamiento diferenciado no sea idóneo, será inconstitucional. En el examen de idoneidad, el análisis del vínculo de causalidad tiene: (1) el de la relación entre la intervención en la igualdad – medio- y el objetivo, y (2) el de la relación entre objetivo y finalidad de la intervención

El TC en el Expediente **Nº 0030-2004-AI/TC. Fj. Nº 3 señala:**

En ese sentido debe examinarse si la medida legislativa es objetivamente adecuada, en tanto, que si no lo es, la consecuencia será la declaración de inconstitucionalidad de la misma. El legislador, al momento de ejercer la creación de las normas, puede elegir entre varias posibilidades para alcanzar sus objetivos, por lo que corresponde al TC analizar si los medios elegidos logran la obtención de dichos objetivos y, en esa medida, si son adecuados de tal manera que faculten una restricción de un derecho fundamental.

El principio de idoneidad se relaciona con la corrección funcional del sistema jurídico; en la medida que se sacrifique un derecho constitucional, se supone que el otro derecho ha superado el juicio de idoneidad.

El TC en el Expediente **Nº 0045-2004-PI/TC. Fj. Nº 39** establece:

El sub principio o examen de necesidad.- Bajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al adoptado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el

mismo fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos. Ahora bien, el presupuesto de este examen es que se esté ante un medio idóneo, puesto que si el trato diferenciado examinado no lo fuera, no habría la posibilidad conceptual de efectuar tal comparación entre medios. En el examen de necesidad se comparan dos medios idóneos.

El optado por el legislador –la intervención en la igualdad- y los hipotéticos alternativos. Por esta razón, si el primero estuviera ausente, debido a que no habría superado el examen de idoneidad, el test de necesidad no tendrá lugar. En el examen según el principio de necesidad importa el análisis de dos aspectos: (1) la detección de si hay medios hipotéticos alternativos idóneos y (2) la determinación de (2.1) si tales medios -idóneos- no intervienen en la prohibición de discriminación o (2.2) si, interviniéndolo, tal intervención reviste menor intensidad.

El análisis de los medios alternativos se efectúa con relación al objeto del trato diferenciado, no con respecto a su finalidad. El medio alternativo hipotético debe ser idóneo para la consecución del objetivo del trato diferenciado. En consecuencia, si del análisis resulta (1) que existe al menos un medio hipotético igualmente idóneo, que (2.1) no interviene en la prohibición de discriminación o que (2.2), haciéndolo, tal intervención es de menor intensidad que la adoptada por el legislador, entonces, la ley habrá infringido el principio-derecho de igualdad y será inconstitucional.

El TC en el Expediente. N° **0030-2004-AI/TC**. Fj. N° **6** manifiesta:

... para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria no debe existir otra medida igualmente efectiva y adecuada para alcanzar el objetivo deseado y que suponga una menor restricción para el derecho fundamental o una menor carga para el titular. Para ello, deben analizarse todas las medidas que el legislador podría haber utilizado y escoger la más benigna para el ejercicio del derecho fundamental, en tanto que la finalidad que sostiene este principio es la de realizar el mínimo de intervención en el derecho fundamental.

El TC en el Expediente N° 0045-2004-PI/TC. Fj. N° 40 establece:

c. El sub principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.- La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (Abwagung), proyectada al análisis del trato diferenciado, consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación. Conforme a ésta: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”.

Como se aprecia, hay dos elementos: la afectación –o no realización- de un principio y la satisfacción –o realización- del otro. En caso de la igualdad es ésta el principio afectado o intervenido, mientras que el principio, derecho o bien constitucional a cuya consecución se orienta el tratamiento diferenciado –la “afectación de la igualdad”– es el fin constitucional. Por esto, la ponderación en los casos de igualdad supone una colisión entre el principio-derecho igualdad y el fin constitucional del tratamiento diferenciado. Proyectada la ley de

ponderación al análisis de la intervención de la igualdad, la ley de la ponderación sería enunciada en los siguientes términos: “cuanto mayor es el grado de afectación –intervención- al principio de igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de optimización o realización del fin constitucional”.

Se establece aquí una relación directamente proporcional según la cual cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación de la igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización con el fin constitucional. Si esta relación se cumple, entonces, la intervención en la igualdad habrá superado el examen y de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en la igualdad sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en la igualdad no estará justificada y será inconstitucional.

De otro lado, el sumo intérprete de la Constitución ha sostenido que el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200º de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no.

Tal como se aprecia en las respectivas sentencias emitidas por el TC, señaladas anteriormente, la forma de aplicación de los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación ha de hacerse de manera sucesiva; en primer lugar se ha de examinar la idoneidad de la intervención, por ejemplo, respecto de la igualdad, si el trato diferenciado no es idóneo, entonces será inconstitucional. Por lo que esta situación no será necesario o no corresponderá examinarla bajo el sub principio de necesidad, en cambio, si el trato diferenciado (la intervención) fuera idóneo, se procederá a su examen bajo el sub principio de necesidad.

#### *2.2.5.1.9. La aplicación y justificación en la interpretación constitucional*

Prieto Sanchís, (citado por Pérez 2013) ha indicado que el TC la interpretación de la norma constitucional queda subsumida bajo la técnica del principio de proporcionalidad de los derechos fundamentales, ello implica integrar la libertad y la autoridad, sin afectar el núcleo de los derechos fundamentales, mediante el principio de armonización y proporcionalidad. El test de proporcionalidad se caracteriza por: a) examinar directamente si una norma o un derecho contiene razones o motivos que sean adecuados o conformes a los valores constitucionales para limitar uno u otro derecho; b) verificar si existe una relación de necesidad de medios-fines, que sea objetiva y lógica, entre la restricción de un derecho y la norma legal o el otro derecho; y c) examinar si la medida restrictiva es idónea y proporcional a los fines que persigue la norma o el otro derecho.

Pérez, (2013) señala que:

En cada ponderación existe una aplicación y justificación axiológica constitucional; la explicación lleva o tiene como fin hacer comprensible de decisión, es decir, se explica el porqué de tal determinación decisión o valoración jurídica constitucional. En cambio, la justificación es la relación de coherencias jurídicas, en otras palabras, es la exposición de razones que lleva de terminar un caso. No cabe duda que de la labor hermenéutica se extraen significados lingüísticos con el fin de aclarar el texto puesto a interpretación; en efecto, la interpretación en general sirve como medio para despejar cualquier duda, confusión o ambigüedad de los enunciados o formulaciones normativas; por lo que el operador jurídico al culminar la hermenéutica llevada a cabo tiene como siguiente paso la decisión jurídica que involucra dos supuestos fundamentales: la explicación y la justificación de las decisiones a concretar. (p. 528)

#### *2.2.5.1.10. La interpretación y la razonabilidad constitucional*

La labor de interpretación requiere ante todo comprensión, es decir, la capacidad, frente a cuestiones jurídicas de determinar qué es lo relevante para el caso interpretado, para lo cual el que lo realizó debe gozar de la capacidad de “(...) complemento completar con el pensamiento la opinión de que el legislador quería, a partir de sus momentos, hacer vinculante”. Además, poder “(...) interpretar el texto significa también aclarar por qué el legislador ha tomado una determinada decisión: pero implica (...) la necesidad de adentrarse en la particularidad de sus elecciones, es decir, de asumir la situación y la disposición de conciencia de un mundo histórico-social. Sólo a partir de la comprensión de los motivos racionales-materiales que hablan

a favor de una norma determinada se puede interpretar dicha norma, desarrollarla y volver a formularla”. (Zaccaria, citado por Pérez, 2013)

En el caso de la interpretación constitucional, es “(...) el hallar el resultado constitucionalmente ‘correcto’ a través de un procedimiento racional y controlable, el fundamentar ese resultado, de modo igualmente racional y controlable, creando, de este modo, certeza y previsibilidad jurídica, y no, acaso, el de la simple decisión por la decisión” Hesse (citado por Pérez, 2013), es decir, buscar la interpretación que sea razonable plausible de aceptación, en otras palabras que exprese razones explicativas y de justificación del paso de sus premisas a la conclusión o decisión arribada.

En el estado constitucional de Derecho las decisiones en principio se sujetan a la Constitución, así también requiere de la justificación, de manera que no quepa la menor duda que es una decisión arbitraria, lleve a la inseguridad jurídica; en tal sentido, la necesidad del operador jurídico constitucional con mayor incidencia debe razonar, precisar y justificar sus decisiones.

El producto hermenéutico en general debe estar justificado con razones subyacentes que es que fluyen del propio contexto o cuestión jurídica; en tal caso, el intérprete constitucional legitima su actuación y con tal legitimidad robustece la seguridad jurídica.

Por lo que la decisión arribada permite que el sistema jurídico sea coherente y pleno, es entonces que el carácter que presenta el nuevo modelo de Estado Constitucional de Derecho, gracias a la materialización y la irradiación de los derechos fundamentales quién todo el ordenamiento jurídico, ha hecho que la labor del juez constitucional o miembros del Tribunal Constitucional cobren relevancia y notoriedad

en la interpretación de los textos constitucionales. Asimismo, en el Estado Constitucional de Derecho se vive el derecho desde la Constitución, por tal razón la teoría de interpretación constitucional es el medio técnico imprescindible del órgano judicial con mayor incidencia para el órgano especializado constitucional; de modo que la interpretación se convierte en núcleo de la propia constitución en la medida que sirve para maximizar las iónes constitucionales en caso de contradicción de la ley o en la colisión de principios. (Pérez, 2013, pp. 529-531)

#### *2.2.5.1.10. La creación y aplicación del Derecho conforme a la Constitución*

La sociedad requiere en ocasiones que el derecho sea clarificado para captar el sentido verdadero de una disposición constitucional, para lo cual tenemos que recurrir a la interpretación, la misma que según el jurista argentino Rodolfo Vigo, señala que es más obvio de entender la interpretación constitucional, ya que ésta comprende un objeto interpretado o sea el texto constitucional y así se amplía el campo subjetivo dado que se abarca a aquellos que tiene por misión específica ser los guardianes intérpretes supremos de la ley fundamental, y también a los que incluso carecen de toda autoridad para imponer u oficializar el resultado de su esfuerzo interpretativo” (citado por Pérez, 2013).

Por otra parte, la “(...) interpretación constitucional tienen, en principio, un doble objeto posible: o bien se procura con ella fijar el sentido de una norma constitucional, o bien interesa para fijar el sentido de una norma o de un comportamiento en relación a la Constitución”. Por consiguiente, según Vladimiro Naranjo Mesa, “(...) la interpretación constitucional consiste en la labor adelantada por autoridad competente, de averiguar o desentrañar el sentido de las reglas plasmadas en

el texto de la Constitución Política de un Estado, para cotejarlas con otras normas del derecho positivo interno, tomando en cuenta la realidad sobre la cual han de aplicarse, con el objeto de hacer prevalecer aquellas, como resultado del principio de la supremacía constitucional”. (Citado por Pérez, 2013)

Entonces, la aplicación y creación del derecho temas opuestos en la teoría general del derecho; el tema de aplicación está destinado para el órgano jurisdiccional ordinario (poder judicial); en cambio, la teoría constitucional considera que la creación judicial del derecho o simplemente creación del derecho es reservado para la jurisdicción especial (Tribunal Constitucional); en razón de la “(...) interpretación de los preceptos constitucionales en orden a su aplicación, no corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional, como es obvio sino que se trata de una obligación de todos los poderes públicos, y por tanto, dentro de su ámbito de competencias, de los jueces y tribunales ordinarios. (Pérez, 2013, pp. 531-532)

La interpretación constitucional se armoniza con la ley que con la norma suprema constitucional; de esta manera se evita la confrontación entre la norma legal y la norma constitucional la actividad tribunal constitucional. Está marcada por el activismo constitucional, es decir, al interpretar los preceptos constitucionales realiza una labor cuasi legislativa es la creación del Derecho, sin un debate, ni proyecto previo de ley se emite sentencia constitucional en la que se encuentra la creación nacida a raíz del caso concreto en forma de ley. (p. 535)

#### *2.2.5.1.11. La interpretación y la razonabilidad constitucionalidad*

La interpretación consiste en atribuir el sentido o significado a algo que no entendemos, pero que está previamente establecido, no estando del todo; la interpretación debe ser llevada además por la razonabilidad.

De este modo, siguiendo a Luis Díez –Picasso (citado por Pérez 2013) señala que la interpretación sería, además, la última fase del proceso de aplicación. Al enfrentarse con el material normativo, el juez o el jurisconsulto deben llevar a cabo una función de selección de la norma aplicable y una función de reconstrucción de la proposición normativa a partir del material ya dado (...). Lo que exige a su vez atribuir significado a cada uno de los elementos estructurados dentro de la proposición normativa, bien constituyan preceptos extra jurídicos o bien sean conceptos estrictamente jurídicos, bien sean conceptos determinados o conceptos de algún modo indeterminados. (pp. 228-229)

Según Prieto Sanchís (citado por Pérez, 2013):

En tal fin el juicio de razonabilidad funciona cuando en la aplicación de la igualdad no puede haber subsunción porque no existe propiamente una premisa mayor constitucional; el juicio de razonabilidad es siempre un juicio valorativo, preferido conjuntamente a las igualdades y desigualdades fácticas y a las consecuencias normativas. (p. 39)

Decidir por tal o cual interpretación involucra de por sí un juicio de razonabilidad del porqué se toma tal interpretación. La razonabilidad se presenta como una cuestión de logicidad aceptable, esto es, como consecuencia de un hecho jurídico ajeno a arbitrariedad; la teoría constitucional resalta la importancia y el contenido del

concepto de “razonabilidad” en el proceso de interpretación estableciendo que en la labor hermenéutica el operador jurídico tiene que buscar y lograr encontrar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global de ordenamiento jurídico constitucional; a fin de que la labor final de interpretación sea la más y única razonable al caso presente, llevado con prudencia y pertinencia al caso presentado.

Siguiendo las palabras de François Ost y Michael De Kerchove, manifiestan que aplicar el principio de razonabilidad es realizar una función reguladora esencial de las diferentes operaciones intelectuales destinadas a determinar el sentido de las proposiciones jurídicas. Estas proposiciones tienen un solo núcleo, lo que, desde el punto de vista de la dogmática jurídica, conduce a una norma de optimización de la interpretación que tiene la doble ventaja asignar un sentido útil a cada disposición vigente y evitar que esta producción de sentido responda a la lógica y a intereses divergentes.

En ese sentido, sí la labor del intérprete no es antojadiza, sino más bien de coherencia y sistematización adecuada, la razonabilidad de la interpretación será legítimamente aceptable; además, debe guardar gradualidad dentro del caso interpretado.

Pérez (2013) establece que:

El intérprete legal y constitucional cumple un rol fundamental en la sociedad, que es el de brindar seguridad jurídica, de modo que si bien realiza un trabajo individual, la interpretación tiene que ser razonablemente medida bajo los principios y métodos hermenéuticos, de modo que no indique libertad absoluta y antojadiza del intérprete.

Esta dirección cobra mayor trascendencia si se trata de interpretar disposiciones constitucionales, para lo cual el sistema constitucional ha previsto reglas y principios de interpretación, a fin de que ellas sean realizadas con mayor razonabilidad del caso.

En efecto, el reconocimiento de una sociedad en efecto mayor incidencia cobra la interpretación. En el estado constitucional de derecho por cuanto es un procedimiento que tiene como fin solucionar conflictos constitucionales la misma que por su naturaleza brinda certeza y seguridad del derecho portal importa qué importa un deber un deber ser adecuado a fin de que se expresan razones de funcionalidad constitucional podemos magnificar cómo lo racional o la razonabilidad aquello que se ajusta o sujeta algo justo lo valorado justicia razonablemente, la que también tienen un control en la motivación de sentencias constitucionales; en tal sentido los términos de interpretación ponderación razonabilidad está en la praxis de la argumentación e interpretación constitucional, el concepto de razonabilidad en sede constitucional de la capacidad de presentar algo como justo o más próximo de ser el exacto. (pp. 535-538)

#### *2.2.5.1.12. Criterios de interpretación constitucional*

Rubio, (2013) señala que:

Los criterios de interpretación desde la Constitución globalmente entendida, son aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales. Tienen que ver con la manera como entendemos la Constitución en tanto sistema

normativo y con las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. (p. 66)

El Tribunal Constitucional (TC) ha desarrollado seis criterios de interpretación fundamentales:

A. Interpretación sistemática

Rubio, (2013) sostiene que:

La interpretación sistemática trata de morar íntegramente la Constitución y de dar respuestas normativas constitucionales, no desde un texto normativo específico sino desde el conjunto de reglas y principios constitucionales. Ello quiere decir que, metodológicamente, para analizar cada problema constitucional debemos revisar no solamente la regla aplicable sino todo el texto constitucional y los principios de la disciplina, para armonizar una respuesta a partir de todos los elementos normativos que encontremos. (p. 68)

B. Interpretación institucional

5. La interpretación institucional permite identificar en las disposiciones constitucionales una lógica hermenéutica unívoca, la que, desde luego, debe considerar a la persona humana como el prius ético y lógico del Estado social y democrático de Derecho. En efecto, las normas constitucionales no pueden ser comprendidas como átomos desprovistos de interrelación, pues ello comportaría conclusiones incongruentes. Por el contrario, su sistemática interna obliga a apreciar a la norma fundamental como un todo unitario, como una suma de instituciones poseedoras de una lógica integradora uniforme.

Por ello es necesario sustraerse de las posiciones subjetivas que pretendan glosar la Carta Fundamental, pues, como afirma Manuel García Pelayo, “lo significativo para la interpretación no es la razón instrumental o la voluntad objetivas que se desprenden del texto” (García Pelayo, M. “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”. En la obra colectiva Estudios sobre la Constitución española de 1978, a cargo de M. Ramírez, Zaragoza, 1979, p. 79). (STC. Exp. N° 0008-2003-AI-TC de fecha 11.11.2003)

#### C. Interpretación social

La razón principal por la que el Tribunal Constitucional requiere una interpretación social de la Constitución se fundamenta en la siguiente cita:

(...) los clásicos criterios de interpretación, deben sumarse aquellos que permitan concretar de mejor manera los principios que inspiran los postulados políticos-sociales y político-económicos de la Carta. Por ello la pertinencia en proceder, por una parte, a una interpretación institucional de sus cláusulas y, por otra, a una social”. (STC. Exp. N° 0008-2003-AI-TC de fecha 11.11.2003)

Rubio, (2013) *“La finalidad de esta interpretación es aplicar de mejor manera dichos postulados, para ello, es necesario vincular las normas previstas en la Carta con la realidad cotidiana y ver cómo pueden cumplirse mejor en concreto”*. ( p. 80)

#### D. Interpretación teleológica

La teleología se define como teoría de las causas finales, de los fines últimos a los cuales está destinada determinada institución, en nuestro caso la Constitución Política del Estado. El Tribunal ha señalado la importancia trascendental que tienen los derechos constitucionales en esta perspectiva:

Tanto el derecho de petición como aquellos otros derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución constituyen componentes estructurales básicos del conjunto del orden jurídico objetivo, puesto que son la expresión jurídica de un sistema de valores que por decisión del constituyente informan todo el conjunto de la organización política y jurídica. En ese orden de ideas, permiten la consagración práctica del postulado previsto en el artículo 1 del referido texto que concibe a la persona humana como “el fin supremo de la sociedad y del Estado”. De este modo, la garantía de su vigencia dentro de nuestra comunidad política no puede limitarse solamente a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los diversos individuos, sino que también debe ser asumida por el Estado como una responsabilidad teleológica”. (STC. Exp. N° 1042-2002-AA-TC de fecha 08.01.2002)

#### E. Teoría de los derechos innominados

El Tribunal Constitucional ha establecido que en la Constitución hay derechos innominados y que conocerlos es importante para la interpretación en su conjunto. Todo parte del artículo 3 de la Constitución, que dice:

“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de Derecho y de la forma republicana de gobierno”.

Los derechos innominados enriquecen el contenido constitucional de los derechos expresamente establecidos y constituyen una fuente adicional de significados constitucionales para la interpretación jurídica. (Rubio, 2013, pp. 88-89)

#### F. Teoría de los derechos y de los principios implícitos

El Tribunal Constitucional ha establecido que en muchos derechos desarrollados en términos generales por la Constitución se hallan implícitos otros que son especies de aquellos y que, por tanto, deben merecer reconocimiento constitucional.

La lista de derechos y principios que han sido considerados como implícitos en la jurisprudencia constitucional peruana es la siguiente:

- El derecho a la verdad. (STC. Exp. N° 2488-2002-HC-TC de fecha 18.03.2004)
- El derecho a la ejecución de sentencias. (STC. Exp. N° 1042-2002-AA-TC de fecha 06.12.2002)
- El acceso a la justicia. (STC. Exp. N° 2763-2002-AA-TC de fecha 30.01.2003)
- El derecho a la prueba en el procedimiento. (STC. Exp. N° 0010-2002-AI-TC de fecha 03.01.2003)
- La libertad de ejercicio de la profesión. (STC. Exp. N° 0010-2002-AI-TC de fecha 03.01.2003)
- La titularidad de los derechos constitucionales por las personas jurídicas en lo que les fueran aplicables (que fue expresamente declarado en la Constitución de 1979 y omitido en el texto de la de 1993). (STC. Exp. N° 0905-2001-AA-TC de fecha 14.08.2003)
- El principio non bis in ídem. (STC. Exp. N° 0729-2003-HC-TC de fecha 14.04.2003)
- El principio del Estado democrático como un elemento de interpretación jurídica. (STC. Exp. N° 0008-2003-AI-TC de fecha 11.11.2003)
- El principio de seguridad jurídica, trascendental en el derecho. (STC. Exp. N° 0016-2002-AI-TC de fecha 30.04.2003)

- El principio de que debe pagar los tributos. (STC. Exp. N° 2727-2002-AA-TC de fecha 19.12.2003)

- La prohibición de la reformatio in peius. (STC. Exp. N° 1918-2002-HC-TC de fecha 10.09.2002)

#### *2.2.5.1.13. Principios esenciales de interpretación constitucional*

En el Estado Constitucional de Derecho la Constitución adquiere una relevancia fundamental, pues no sólo todo el orden jurídico está sujeto a lo que establece esta Ley fundamental, sino que el estado mismo y la sociedad en su conjunto están sujetas a lo que ella establece; por tanto su análisis e interpretación requieren de la máxima rigurosidad por parte de los jueces o tribunales constitucionales que partiendo de la Filosofía del derecho deben tener y en cuenta los valores y principios propios del sistema constitucional, precisamente en los principios de interpretación constitucional pueden encontrar el soporte necesario para determinar el real mandato del poder constituyente. La interpretación de las normas constitucionales es una labor de mucha trascendencia y relevancia jurídica Algunos de estos principios de interpretación constitucional son expuestos a continuación.

#### **a. Principio de la unidad de la Constitución**

La Constitución no puede ni debe ser interpretada analizando sus partes o elementos en forma aislada o fuera de su contexto, sino que debe ser interpretada como un todo armónico, integral y sistemático. Gómez Sánchez (s.f) *“la Constitución debe de ser entendida como un todo orgánico, es decir, una unidad compuesta por principios y derechos que se expanden sobre el resto del ordenamiento jurídico”*. (p. 8)

Quiroga (1985) El contexto y la interdependencia de los elementos particulares de la Constitución fundamentan la necesidad de no poner las miras sólo en la norma particular, sino siempre también en el contexto global en el que hay que situarla; toda norma constitucional debe interpretarse de modo tal que se evite su contradicción con otras normas constitucionales. Con este principio sólo es compatible una solución que mantenga en armonía las decisiones fundamentales de la Constitución y libre de toda limitación unilateral. (p.335)

Si recurrimos a la jurisprudencia respecto de este principio encontramos que el TCP en su sentencia contenida en el **Expediente. N° 05854-2005-AA. Fj. N° 12.** sostiene que debido a la particular estructura normativa de las disposiciones de la Constitución que, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responden en su aplicación a la lógica subjuntiva (supuesto-normativo subsunción del hecho-consecuencia), es necesario que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional.

En estrecha relación con este principio se halla el principio de concordancia práctica.

#### **b. Principio de concordancia práctica**

En relación a este principio toda aparente contradicción entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta profundizando al máximo el análisis respectivo, sin tener que afectar o dejar de lado valores, principios o derechos establecidos, bajo la orientación del precepto constitucional que la protección de la dignidad de la persona humana es el fin primordial de la sociedad y del estado

garantizada por la Constitución. Gómez Sánchez (s.f) *“La concordancia práctica es el resultado la unidad del ordenamiento jurídico, lo cual implica que todo dispositivo debe encontrarse en concordancia con los demás que componen a dicho orden”*.

Al respecto Quiroga (1985) señala:

... los bienes jurídicamente tutelados por la Constitución deben coordinarse de tal manera entre sí que cada uno de ellos alcance efectividad. En caso de colisión no debe realizarse uno a costa de otro como producto de una ponderación de bienes precipitada o, incluso, de una ponderación de valores de signo abstracto. Al contrario. El principio de la unidad de la Constitución plantea una tarea de optimación: ambos bienes deben ser limitados para que así puedan llegar ambos a una virtualidad óptima. La fijación de límites debe ser siempre proporcionada al caso concreto, sin ir más allá de lo necesario para generar la concordancia de uno y otro bien jurídico. Proporcionalidad designa, en este contexto, una relación de dos magnitudes variables, aquella que responda mejor a dicho cometido de optimación, y no una relación entre un fin constante y uno o varios medios variables. Esta proporcionalidad se hace clara, por ejemplo, en la interacción de libertad de expresión y la ley que regula la misma. La concordancia práctica se establece mediante la correspondencia proporcional de la libertad de expresión, por una parte, y de los bienes jurídicos tutelados por las leyes generales, de la otra. Más allá de lo que sea proporcional en el caso particular, el principio no dice nada; sin embargo, en cuanto directiva contenida en la Constitución y, por ende, obligatoria, señala la dirección y determina el procedimiento conforme a los que se ha de buscar una solución conforme a la Constitución. La ponderación

de bienes está falta de una directiva semejante para sus valoraciones; no le falta sólo un punto de apoyo, sino que también incurre en el peligro de abandonar la unidad de la Constitución. Lo mismo se puede decir cuando la relación de las concesiones y limitaciones de libertades formuladas constitucionalmente se determina en el sentido de una presunción de partida en favor de la libertad (in dubio pro libertate), por lo que no es posible vislumbrar en esta presunción un principio de interpretación constitucional).(p.335, 336)

El TC en el Expediente N° 5854-2005-PA/TC. Fj. N° 12 ha señalado al respecto lo siguiente:

El principio de concordancia práctica evita tensiones y colisiones entre disposiciones constitucionales; de manera que entre las disposiciones debe haber una suerte de coordinación y armonización procurando que las disposiciones constitucionales sean optimizadas.

Otro principio de interpretación constitucional lo constituye el de la corrección funcional

### **c. Principio de corrección funcional**

En relación con este principio el juez Constitucional al realizar su labor de interpretación constitucional debe siempre tomar como punto de partida las funciones y competencias que para cada uno de los órganos constitucionales ha establecido el constituyente, esto significa la tutela de la estructura orgánica de la Constitución. Al respecto Gómez Sánchez (*s.f*) señala:

Este principio tiende a la tutela de la parte orgánica de la Constitución, pues se encamina a la protección de las competencias asignadas por la Carta Política a los diferentes poderes y entes que conforman el organigrama estatal, pues de lo

contrario se fomentaría la ilegal intromisión en competencias ajenas, generándose una situación de caos que repercutiría directamente en la persona humana.

Por su parte el prestigioso constitucionalista Quiroga (1985) afirma:

Si la Constitución ordena de un determinado modo la correspondiente tarea y la acción conjunta de los titulares de funciones públicas, el órgano a quien incumbe el cometido interpelatorio debe mantenerse dentro de las funciones encomendadas. Por otra parte, a través de la forma y del resultado de su interpretación, tampoco debe inducir desplazamientos en el sistema de distribución de las funciones. Esto es especialmente válido en lo que atañe a la relación entre el legislador y el Tribunal de Garantías Constitucionales: puesto que al Tribunal de Garantías Constitucionales, frente a lo que ocurre con el legislador, sólo le corresponde una función de control, le está vedada una interpretación que llevaría a una restricción de la libertad creadora del legislador que excedería de los límites marcados en la Constitución o a una creación a través del propio Tribunal en su tarea interpretativa.

Es también un principio de valoración de la relevancia de los puntos de vista elaborados el criterio de la eficacia integradora

#### **d. Principio de función integradora**

Este principio está en relación directa a la resolución de conflictos, al ejercicio mismo del Derecho, en relación a ello Gómez Sánchez (s.f) señala: *“Este principio de interpretación constitucional apunta hacia el objeto mismo del Derecho: nos referimos*

*a la resolución de conflictos”*(p.10); en ese sentido mediante la aplicación de este principio los jueces o tribunales constitucionalistas coadyuvan con el necesario equilibrio de poderes y de su necesaria relación de estos con la sociedad.

Quiroga (1985) al respecto afirma que:

Si de lo que se trata, en lo que concierne a la Constitución, es de la realización y el mantenimiento de la unidad política, ello significa entonces la necesidad de, a la hora de resolver los problemas jurídico-constitucionales, otorgar preferencia a aquellos criterios que operan positivamente en el sentido de establecer y preservar dicha unidad. Sin duda este éxito no puede ser decisivo si sólo se pudiera alcanzar por conductos no estrictamente constitucionales; pues con ello se enervaría la eficacia interpretativa y la labor del intérprete al traspasarse los límites de la interpretación constitucional.

Según el TCP en el Expediente N° **0008-2003-AI/TC. F.J. N° 5** señala que:

La interpretación permite identificar en las normas en las disposiciones constitucionales una lógica hermenéutica unívoca, la que, desde luego, debe considerar a la persona humana como el *príus* ético y lógico del Estado social y democrático de derecho. En efecto, las normas constitucionales no pueden ser comprendidas como átomos desprovistos de interrelación, pues ello comportaría conclusiones incongruentes; por el contrario, su sistemática interna obliga a apreciar a la Norma Fundamental como un todo unitario, como una suma de instituciones poseedoras de una lógica integradora uniforme. Este principio nos indica que el producto de la labor interpretativa llevada por el juez constitucional ante un caso de colisión de derechos, sólo podrá ser considerado como válido en

la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos en la sociedad.

El TCP en el Expediente N° 5854-2005-PA/TC. F.J. N° 12 indica que:

Las normas constitucionales no pueden ser comprendidas como átomos desprovistos de interrelación, pues ello comportaría conclusiones incongruentes.

Por el contrario, su sistemática interna obliga a apreciar a la Norma Fundamental como un todo unitario, como una suma de instituciones poseedoras de una lógica integradora uniforme.

En resumen podemos concluir que la función integradora permite la integración de todas las disposiciones constitucionales.

#### **e. Principio de fuerza normativa**

Gómez Sánchez (s.f) *“Este principio alude al poder que brota de la Constitución Política, pues ordena una exigencia de sujeción a los cuerpos normativos que componen los diferentes niveles normativos”*.

Quiroga (1985) nos dice:

Puesto que la Constitución debe ser actualizada, donde las posibilidades históricas de esa actualización son dinámicamente cambiantes, ha de darse preferencia a la hora de resolver los problemas jurídico-constitucionales a aquellos criterios que, dadas unas circunstancias concretas, procuran a las normas de la Constitución una eficacia óptima en su mejor medida.

Un modo de proceder que corresponda totalmente a la peculiaridad de la Constitución, que represente una referencia a los conflictos, que este guiado y limitado normativamente y que sea consciente de la significación de la idea

previa, habrá de llegar con mayor facilidad a resultados sólidos fundamentales y controlables en términos racionales. En verdad, tampoco en el Derecho Constitucional la decisión jurídica se deja racionalizar hasta sus últimas consecuencias, pero eso puede significar tan sólo que de lo que se trata es de lograr una racionalidad factible, posible, no un resultado que sea superfluo a la metodología aplicada. La corrección de los resultados obtenidos en los métodos de determinación de las normas de la Constitución antes expuestos no es, pues, una demostración exacta al estilo de las ciencias naturales; en el ámbito de la hermenéutica jurídica esta demostración nunca pasará de ser más que una ficción y una mentira vital del jurista, tras la que se ocultarían inexpressados y sin control, los verdaderos motivos de la decisión o tal vez, incluso, una decisión táctica. Frente a la expectativa de una absoluta corrección que no se puede demostrar y que a menudo ni siquiera la *ratio decidendi* parentiza, cobra valor una relativa corrección que ceda a lo limitado de su expectativa pero que, en esta limitación, pueda tornarse translúcida, convincente y, al menos hasta cierto punto, previsible. Y lo que se procura no es, ciertamente, tan solo una pieza de discurso político, sino también, antes que un *quantum* de honestidad jurídica, aun cuando sea de modo limitado, certidumbre del derecho o seguridad jurídica. (pp-337–338)

El TC en el Expediente N.º 0005-2007-PI/TC Fj 2 al respecto señala:

6. La supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella *objetiva*, conforme a la cual la Constitución se ubica en la cúspide del ordenamiento jurídico (artículo 51º: la

Constitución prevalece sobre toda norma legal y así sucesivamente), como aquella *subjetiva*, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45º: el poder del Estado emana del pueblo, quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen), o de la colectividad en general (artículo 38º: todos los peruanos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación), puede desconocer o desvincularse respecto de sus contenidos.

7. La fuerza normativa de la Constitución implica a su vez: i) una *fuerza activa*, entendida como aquella capacidad para innovar el ordenamiento jurídico, pues a partir de ella existe una nueva orientación normativa en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, derogando expresa o implícitamente aquellas normas jurídicas infraconstitucionales que resulten incompatibles con ella (en las que precisamente se produce un supuesto de inconstitucionalidad sobrevenida); y ii) una *fuerza pasiva*, entendida como aquella capacidad de resistencia frente a normas infraconstitucionales que pretendan contravenir sus contenidos [Exp. 00047-2004-AI/TC FJ 56].

#### *2.2.5.1.14. Métodos de interpretación constitucional*

Como señala García Belaúnde, se suele hablar por comodidad o facilidad de métodos, cuando en realidad el método jurídico es uno sólo, de manera clásica se recurre a Savigny para establecer los métodos de interpretación constitucional, sin embargo, este autor habla de elementos que se interrelacionan en la labor interpretativa; dichos métodos clásicos son el gramatical, el histórico, el sistemático y el lógico, algunos autores como Peter Häberle, incluyen la comparación constitucional cultural

como un “quinto” método, así mismo, en la actualidad consideran pertinente el uso de la exegesis como un método interpretativo. Al respecto García (1993) señala:

Al lado de esta venerable tradición existe otra con gran arraigo, como es el caso del exegético, que en parte coincide con el llamado método histórico pregonado por Savigny, pero que obedece a un distinto planteamiento filosófico.

En efecto, los métodos, o mejor, criterios de Savigny, están vinculados con la Escuela Histórica, en el sentido que ellos buscan la voluntad original del legislador, en tanto ha recogido un trasfondo vinculado con el espíritu del pueblo y las instituciones que crea; mientras que la Escuela de la Exégesis lo que busca es respetar la voluntad del legislador en cuanto depositario de la voluntad popular, que el juez no puede modificar, porque traicionaría de esta suerte el esquema democrático. (p. 24)

La necesaria labor de interpretación jurídica que realizan los jueces o tribunales constitucionales requiere efectivamente de la combinación de métodos y principios para poder emitir decisiones que sean objetivas, legítimas, aceptables en el marco de la legalidad constitucional.

#### A. El método de interpretación gramatical o literal

El uso del lenguaje, específicamente de la gramática en la elaboración o redacción de la norma es fundamental para que quede registrada la voluntad del legislador respecto a los hechos que pretende normar de manera que esté lo mas cercano posible a la realidad, por lo que el uso de este método es crucial para conocer el significado o mensaje que dicha norma trae consigo.

Gómez Sánchez (s.f) al respecto señala lo siguiente:

Este método, denominado también literal o lingüístico, ofrece una interpretación básica, es decir, restringida al texto contenido en el enunciado formulado por el legislador. Es decir, el resultado de la interpretación será el concebido dentro de los parámetros redactados, ni más ni menos que eso. (p.4)

El elemento gramatical de la interpretación tiene por objeto las palabras de que el legislador se sirve para comunicarnos su pensamiento; es decir, el lenguaje de las leyes.

Barría (2011)

El elemento gramatical o filológico Es la primera etapa del proceso interpretativo. Como la ley empieza con palabras, el intérprete ha de empezar por obtener el significado verbal que resulta de ellas, según su natural conexión y las reglas gramaticales. De esta forma, cuando una misma palabra pueda tener significaciones distintas, se adoptará la que se repunte más idónea, dada su conexión con las demás del precepto de que se trate y con la materia a que el mismo se refiera. En cuanto al significado de los vocablos, cabe decir, que estos deben ser considerados en su sentido usual o más común (en razón a que el legislador se dirige a la generalidad de los individuos, para ser comprendido por ellos), salvo el caso de que la conexión del discurso o de la materia resulte un significado especial técnico. (p.263)

B. El método de interpretación histórico

La utilización de este método en el análisis constitucional nos posibilita encontrar los orígenes, las causas, las circunstancias que motivaron la idea que el legislador quiso plasmar en dicha norma, generando un mayor conocimiento de la misma.

Así, Gómez Sánchez (s.f) al respecto afirma lo siguiente:

El método histórico se propugna encontrar la razón de ser del dispositivo en el análisis de los diarios de debates que originaron su dación, lo cual resulta interesante pues nos permite desentrañar su sentido en el contexto en el cual se dio y apreciar con mayor detenimiento la evolución del pensamiento jurídico. (p.5)

Por su parte Barría (2011) señala lo siguiente:

El histórico tiene por objeto el estado de derecho existente sobre la materia, en la época en que la ley ha sido dada; determina el modo de acción de la ley y el cambio por ella introducido, que es precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer. (p.261)

### C. El método de interpretación sistemático

La aplicación de este método nos permite articular todas las normas que tengan un mismo fin dentro del ordenamiento jurídico de manera que podamos precisar las fuentes o principios que dan origen a la misma ubicándola dentro del sistema jurídico.

Gómez Sánchez (s.f) al respecto señala que:

Con motivo del estudio del ordenamiento jurídico mencionamos que aquel es un todo orgánico y coherente, lo cual justifica la instauración de categorías normativas que nos permiten apreciar la estructura de nuestro sistema jurídico como una unidad presidida por la Constitución. Ello implica que dicho cuerpo

contenga principios y derechos que respondan a una suerte de directrices del resto de cuerpos normativos, lo cual se traduce en la concatenación de ellos en cuanto al respeto de los dispositivos constitucionales. (p.6)

Por su parte Barría (2011) precisa: *“el elemento sistemático tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas del derecho en el seno de una vasta unidad”*. (p.260); tener en cuenta otras normas del ordenamiento jurídico permite una mejor interpretación a la situación materia del análisis realizado.

#### D. El método de interpretación lógico

Para encontrar el verdadero significado de la norma podemos recurrir a la lógica, particularmente a la lógica jurídica, a través de la cual podemos agrupar los elementos para analizarlos como un todo, así Barría (2011) señala que *“El elemento lógico, la descomposición del pensamiento o las relaciones lógicas que unen a sus diferentes partes”*. (p.260); el razonamiento lógico nos permite encontrar el verdadero significado de la norma, el propósito por el cual el legislador la incorporó en el ordenamiento jurídico.

Este método puede utilizarse como un método lógico – teleológico.

#### E. El método de interpretación teleológico

Siguiendo con las definiciones proporcionadas por Gómez Sánchez (s.f) encontramos que sobre este método señala:

El método teleológico se dirige a la interpretación acorde a la finalidad perseguida por el dispositivo, pues su objeto lo constituye el sustento jurídico y filosófico del enunciado,...el método teleológico de interpretación está orientado por la finalidad del dispositivo, lo que traducido a la materia constitucional se

reflejaría en la consolidación del Estado social y democrático de Derecho, como también a la defensa de los derechos fundamentales. En tal sentido, el tránsito en el tránsito del dispositivo a norma, el intérprete deberá de maximizar el dispositivo legal, a efectos de dotarlo de un contenido adecuado que se dirija a la consecución de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política.

(p.5)

Peter Häberle (2004) es uno de los autores que sostiene la necesidad de la comparación como un método más de interpretación constitucional, en un texto publicado en la revista *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. nº 2, México, Enero-Junio de 2000 y posteriormente en P. HÄBERLE, *Nueve Ensayos Constitucionales y una Lección Jubilar el autor señala:*

**La comparación constitucional cultural, la comparación constitucional como «quinto» método de interpretación.**

La comparación constitucional se revela especialmente apropiada para el pensamiento científico-cultural: en el plano de la comparación jurídica europea, así como en el plano de la comparación jurídica «interna» en Estados federales como Alemania, Austria y Suiza, entre las constituciones de los Estados (en cuanto definen un ámbito constitucional específico) y entre esas constituciones y el Derecho constitucional federal. Esto vale también para España con sus Comunidades Autónomas. De manera funcional la comparación constitucional puede ser fructífera en el marco de los tres planos del desarrollo constitucional (interpretación constitucional, reforma constitucional, creación constitucional). Antecedentes, contenidos y procesos de producción y recepción cultural se

documentan en los Estados miembros de una federación (o en las Comunidades Autónomas), pero también en la comparación entre Estados federales, o entre el federalismo y su «hermano pequeño», el regionalismo: Así, la ciencia alemana del federalismo ha hecho suyos, precisamente en el campo constitucional cultural, impulsos procedentes de Austria («leyes de promoción cultural»), mientras que Suiza se ha basado en la doctrina alemana para sus trabajos preparatorios de la revisión total de la Constitución federal (1977, 1995, 1999).

También lo contrario, el rechazo de las recepciones y las diferencias, pueden explicarse a menudo en clave cultural, porque la distancia entre los sistemas jurídicos y su entorno cultural es demasiado amplia y sólo resultaría recomendable una «importación» parcial (comparación de las diferencias).

No solo en el campo de la política jurídica y constitucional, también en la «simple» interpretación del derecho vigente (incluido el constitucional) resulta valiosa la comparación jurídica científico-cultural. Sólo ella puede aclararnos porque textos con el mismo tenor literal, en el curso del tiempo o desde el principio están abiertos *a* y necesitados *de* una interpretación diferente.(2da. Parte. Ítem 2, párr. 2, 3 y 4)

#### ***2.2.5.2. Integración Constitucional.***

##### *2.2.5.2.1. Conceptos.*

Rubio, (2013), define que :

La integración jurídica consiste, esencialmente, en la creación de normas jurídicas dentro del proceso mismo de aplicación del derecho, no mediante procedimientos legislativos, y se realiza a través de las analogías y del

argumento a contrario y de la aplicación de principios generales del derecho. Se dice que en estos casos hay una laguna que debe ser resuelta por el Juez. En cada caso, existe normatividad que no es aplicable a la situación de hecho que existe en la realidad, pero que tiene supuestos sustantivamente similares a ella. El efecto consiste en que el agente que aplica el derecho traslada los efectos previstos por este a la situación de la realidad, semejante, pero no comprendida en los supuestos existentes. A veces, la integración jurídica se hace aplicando un principio de derecho a una circunstancia para lo cual no hay norma aplicable. (p. 443)

#### *2.2.5.2.2. Finalidad de la integración*

*Según Torres, (2006), “La integración jurídica tiene por finalidad que ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se aplique dicha integración, y por ende, llenan vacíos legales o deficiencias de la ley”. (p. 606)*

#### *2.2.5.2.3. Analogía*

Torres (2006) señala que la analogía “*es uno de los instrumentos para llenar las lagunas de la ley cuando esta no ha previsto un hecho, pero sí ha regulado otro semejante, en los cuales existe identidad de razón*”. (p. 612)

Asimismo, sostiene que para la aplicación analógica de una ley, debe seguir tales exigencias:

- a) Que un hecho específico no esté comprendido ni en la letra ni en el espíritu de la norma.
- b) Que la ley regule un hecho semejante al omitido.
- c) Que exista identidad en el hecho omitido y en el regulado.

d) Que no se trate de una ley que establezca excepciones o restrinja derechos. (p. 614)

Hay dos tipos de analogías: analogía iuris y analogía legis:

A. Analogía iuris

*Según Rubio, (2013) “Esta analogía toma un conjunto de principios o de normas existentes en el derecho y los aplica a una situación similar pero distinta de la supuesta en sus normas”.* (p. 444)

B. Analogía legis

El mismo autor señala: *“Esta analogía parte de una norma determinada y extiende sus consecuencias a otra situación inexistente, pero similar a la prevista en las normas”.* (Rubio, 2013, p. 444)

#### 2.2.5.2.4. Principios del Derecho

A) Conceptos

El autor Torres (2006) define a los principios generales del derecho a las “ideas, postulados éticos, o criterios fundamentales, básicos, positivizados o no, que condicionan y orientan la creación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico escrito (legal y jurisprudencial) y consuetudinario”. (pp. 483-484)

Siguiendo al mismo, sostiene también que dichos principios informan el ordenamiento jurídico y nos ofrecen los medios más adecuados para una mejor interpretación y aplicación de la norma legal y consuetudinaria. Ellos constituyen las bases teóricas y las razones lógicas que le dan al ordenamiento jurídico su sentido ético, su medida racional y su fuerza vital o histórica. (p. 484)

B) Funciones

Torres (2006) señala que los principios del derecho cumple una triple función.

a. Función creadora (fuentes materiales del derecho)

Los principios generales creativos señalan las pautas que deben acatarse en la elaboración, modificación y derogación de las normas. Los principios son los postulados éticos que informan, inspiran y orientan la actividad del órgano constituyente, legislador, ejecutivo, jurisdiccional y demás órganos menores de producción jurídica, así como el Derecho consuetudinario. (p. 485)

b. Función interpretativa

Los principios generales son pautas o criterios de interpretación de las normas jurídicas. Por ejemplo, el principio de interpretar los textos de acuerdo con el pretendido por las partes, el principio de la interpretación sistemática de un texto, etc. (p. 485)

c. Función integradora (fuente formal del derecho)

Los principios generales irrumpen en el movimiento codificador como un remedio ideal para llenar las lagunas del derecho legislado. (p. 485)

2.2.5.2.5. *Argumento a contrario*

El argumento a contrario consiste en una doble inversión de la norma o de un principio jurídico, para desechar como no jurídico todo lo que sea distinto de lo que ella o él mandan. Este argumento requiere que quien lo aplica actúe en forma pulcra, pues puede ocurrir que otras normas hagan una excepción a la regla de la que extraemos al “a contrario” y permitan lo que este no. (Rubio, 2013, p. 443)

2.2.5.2.6. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*

La jurisprudencia, como fuente del derecho, está referida al conjunto de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada y a los actos administrativos firmes de última instancia. (Torres, 2006, p. 468)

En tal sentido, en materia constitucional, se aplica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como fuente del derecho.

#### *2.2.5.2.7 Los Argumentos de interpretación jurídica*

La Integración Jurídica es un aspecto de la producción de normas jurídicas que entra en funcionamiento dentro del sistema cuando estamos ante una laguna del Derecho. Ocurre cuando existiendo una norma jurídica aplicable, su sentido normativo no resulta claro, bien porque su texto no es claro, bien porque exista cierta dificultad para aplicar el supuesto de la norma al hecho que ocurre en la realidad y que es al que se pretende normar.

En su libro *Introducción al Derecho* Rubio Correa (2012) señala que:

la integración jurídica, se produce cuando no hay norma jurídica aplicable y se debe, o se considera que se debe, producir una respuesta jurídica al caso planteado. lo particular de la integración jurídica es que produce normatividad pero no mediante las fuentes formales del derecho, sino mediante la aplicación del derecho mismo. Además está sujeta a ciertas condiciones, reglas y métodos y; su utilización es restrictiva y no extensiva, debido precisamente a que constituye una excepción al principio predominante en el sistema romano-germánico, en el sentido de que las normas las da, principalmente, el organismo que tiene atribución normativa.

Los procedimientos de interpretación extensiva son:

a) **El argumento a pari**, consiste en referir al caso no previsto la misma consecuencia que al previsto por identidad de razón entre ambas hipótesis; al utilizar en los argumentos la expresión a pari, damos a entender que lo válido en un caso debe serlo igualmente en otro, por lo que se establece entre ambos una relación simétrica: Lo que vale para el primero, vale para el segundo y viceversa. Esta simetría de las relaciones nos permite utilizar el argumento a pari en ambas direcciones: tanto monta, monta tanto

El argumento a pari sostiene que “donde hay la misma razón, hay el mismo derecho”. Su último fundamento es la equidad en el tratamiento jurídico de las personas y sus situaciones, lo que, a su vez, se funda en la igualdad ante la ley: si en una determinada circunstancia el derecho establece una consecuencia, en otra sustantivamente similar pero que no tiene norma jurídica aplicable, es procedente aplicar la misma consecuencia. Si no se hace tal cosa se estará tratando desigualmente a los que son sustantivamente similares o a las personas en circunstancias que también son semejantes para ellas.

Un ejemplo jurisprudencial de argumento a pari es el siguiente:

La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en el recurso de Casación N° 4338 - 2012 considera que a la viuda o viudo le corresponde el cien por ciento de la pensión de invalidez o cesantía que percibiera o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que al momento del fallecimiento del mismo, el monto de su pensión no supere la remuneración mínima vital; caso contrario, esto es, cuando supere la remuneración mínima vital, sólo le corresponderá el cincuenta por ciento; estableciéndose además,

para ambos supuestos por interpretación extensiva de la norma (argumento a pari), una pensión mínima equivalente a una remuneración mínima vital o cuando habiendo sido mayor, al aplicarse el cincuenta por ciento antes citado, dicha pensión resulte en un monto menor a una remuneración mínima vital. En el caso de autos, el causante de la demandante falleció en el año dos mil seis, percibiendo una pensión de dos mil ochocientos veintiocho nuevos soles con noventa y cuatro céntimos, monto superior a la remuneración mínima vital vigente en esa fecha; por lo tanto, corresponde a la viuda percibir sólo el cincuenta por ciento de la pensión de cesantía del causante.

Por lo que podemos concluir que según este argumento se debe considerar que donde existe la misma razón, existe el mismo derecho, fundamento que se basa en la equidad, el que, a su vez, se basa en la igualdad ante la ley; funciona cuando hay una sustantiva similitud entre dos situaciones de hecho, la que puede aparecer tanto por las características de ambas como por su finalidad. Por lo que debe aplicarse restrictivamente y con rigurosidad metódica. Existen excepciones expresas a su aplicación en el artículo 139 inciso 9 de la Constitución y en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.

**b) El argumento a fortiori**, se da cuando los hechos constitutivos de la hipótesis de una norma son más claros y evidentes en situaciones no comprendidas expresamente por aquella (si la ley permite lo más, permite lo menos; si prohíbe lo más, prohíbe lo menos); a fortiori es una palabra latina que significa "con mayor motivo". En lógica se usa esta expresión para referirse a una forma de argumentación por la que se saca una consecuencia de una cosa en vista de la conclusión que se sacó de otra, para la

cual había menor motivo. Por ejemplo, si el que roba es sentenciado, a fortiori será sentenciado el que mata.

Este argumento es un procedimiento discursivo por el que «dada una norma jurídica que predica una obligación u otra calificación normativa de un sujeto o de una clase de sujetos, se debe concluir que valga (que sea válida, que exista) otra norma que predique la misma calificación normativa de otro sujeto o clase de sujetos que se encuentran en situación tal que merecen, con mayor razón que el primer sujeto o clase de sujetos, la calificación que la norma dada establece para el primer sujeto o clase de sujetos»

El argumento a fortiori es un procedimiento discursivo por el que “dada una norma jurídica que predica una obligación u otra calificación normativa de un sujeto o de una clase de sujetos, se debe concluir que valga otra norma que predique la misma calificación normativa de otro sujeto o clase de sujetos que se encuentran en situación tal que merecen, con mayor razón que el primer sujeto o clase de sujetos, la calificación que la norma dada establece para el primer sujeto o clase de sujetos.

El argumento a fortiori exige, como condición previa para su utilización, el silencio del legislador sobre la hipótesis dudosa.

Cuando se aplica el argumento hay que contar con dos supuestos:

- 1) El expresamente previsto por el legislador en un precepto, y;
- 2) Aquél al que se le debe dar una regulación jurídica por medio, precisamente, del argumento a fortiori.

El argumento a fortiori, más que un argumento interpretativo en sentido estricto, es un método de integración para llenar lagunas legales, un instrumento de la interpretación extensiva o analógica.

El argumento a fortiori se basa en la “mayor razón” y en la presunta voluntad del legislador, es decir, se considera que la conclusión obtenida por medio del argumento refleja su voluntad (implícita).

El argumento a fortiori se manifiesta bajo dos formas:

1. A minore ad maius, sería “el argumento a fortiori” aplicable a las calificaciones ventajosas, como por ejemplo los derechos o las autorizaciones. Según este argumento, “si no puede lo menos, con mayor razón no puede lo más”

- El que guarda una cosa por encargo de otro no puede usarla.
- Usar la cosa requiere menor poder que alquilarla a tercero.
- El que guarda una cosa por encargo de otro no está autorizado a alquilarla a tercero.
- Por consiguiente, el que guarda una cosa por encargo de otro no puede alquilarla a tercero.

Lo normado por el Derecho excluye su extensión hacia la regimentación de otros hechos no expresamente considerados en el supuesto de la norma con la misma consecuencia; o atribuir consecuencias distintas al mismo supuesto.

Por ejemplo:

- El editor está autorizado a editar el libro de acuerdo al contrato.
- El editor no está autorizado a hacer otra cosa con el libro que editarlo de acuerdo al contrato.

- Por consiguiente, el editor no puede hacer otra cosa con el libro, salvo editarlo.

En este caso el argumento a contrario lleva a la conclusión de que, al supuesto de la norma no puede aplicársele consecuencia distinta a la expresamente establecida.

Por ejemplo:

- El editor está autorizado a editar el libro.
- Nadie más está autorizado a realizar la edición.
- Por consiguiente, el que no sea el editor, no puede editar el libro.

Este argumento señala que quien no puede lo menos, tampoco puede lo más; es decir, que se refiere a la autorización para realizar determinadas actividades o tomar decisiones con validez en el derecho y supone que si no se tiene un poder jurídico para hacer algo o tomar una decisión, menos aún se tendrá un poder para tales fines de mayor alcance, peso o dimensión.

Además, este fundamento tiene una doble negación y funciona sobre la regla de la desequiparidad de poder dentro de dos términos análogos. Si alguien no tiene poder para esto, menos poder tendrá aquello que es de mayor significación. Hay que aplicarlo restrictivamente y sujeto a su metodología. (Rubio Correa, 2012)

## **2) El argumento ab maiori ad minus**

Se considera que la forma A maiori ad minus al igual que A minore ad maius corresponden al argumento interpretativo a fortiori basado en la mayor razón.

El argumento A maiori ad minus “El que puede lo más, puede lo menos” se aplica a leyes positivas o permisivas, esto es, si la ley me otorga la titularidad sobre un bien inmueble que adquirí mediante contrato legal de compra venta, con mayor razón me permite el derecho de disposición del bien, por ejemplo, hipotecándolo; mientras

que la forma A minore ad maius se predica de prescripciones negativas o leyes prohibitivas “si está prohibido lo menos, está prohibido lo más”, esto es, si la ley no me permite la injuria hacia otra persona, con mayor razón no me permite agredirla físicamente.

Este argumento establece que quien puede lo más, puede lo menos; es un argumento de desequiparidad de poder: teniendo la mayor atribución puede tenerse la menor. Es un argumento de excepción y debe utilizarse restrictivamente, de acuerdo con una metodología segura. (p. 145)

c) **El argumento a contrario**, que consiste en reformular una norma a su sentido contrario, para solucionar los casos contrarios imprevistos. Es un argumento por el que dado un enunciado normativo que predica una calificación normativa de un término perteneciente a un enunciado destinado a un sujeto o una clase de sujetos, se debe evitar extender el significado de aquel término de tal modo que comprenda a sujetos o clases de sujetos no estricta y literalmente incluidos en el término calificado por el primer enunciado normativo.

Sus rasgos característicos son:

El argumento es considerado un instrumento de la interpretación literal, en dos sentidos:

1. En cuanto que la actividad interpretativa llevada a cabo por medio de este argumento no se sale fuera del texto a interpretar, y;

2. En cuanto que supone el respeto de la letra, que se convierte en la única guía para la atribución de significado.

a) Sirve para motivar interpretaciones restrictivas.

- b) El argumento a contrario se basa en la voluntad del legislador racional.
- c) El postulado del legislador racional oculta la debilidad de los resultados obtenidos por este procedimiento interpretativo.

### ***2.2.5.3. Argumentación Constitucional.***

#### *2.2.5.3.1. La teoría de la argumentación jurídica*

La argumentación es un proceso comunicativo cuyo objetivo es persuadir. Una buena argumentación se basa en razones, razones válidas y legítimas, para demostrar que lo que decimos es correcto, para lograr convencer a las demás personas sobre cierto punto, o para que actúen como queremos que lo hagan.

Por formas de argumentos jurídicos especiales cabe entender aquí las formas de argumentos que se usan especialmente en la metodología jurídica, como la analogía, el argumentum e contrario, el argumentum a fortiori y el argumentum ad absurdum.

Una de las características más relevantes de los ordenamientos jurídicos actuales consiste en que la mayoría de normas jurídicas se encuentran redactadas en forma de principios, lo que exige nuevas pautas argumentativas y mayores retos para la construcción de buenos argumentos. Estas exigencias superan la forma tradicional de la subsunción, concentrándose en el juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad.

Atienza, Manuel en su texto *Argumentación Constitucional Teoría y Práctica* (2011:19) precisa la noción fundamental de argumentar, al indicar que: “Argumentar o razonar es una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o refutar. Esa actividad puede ser muy

compleja y consistir en un número muy elevado de argumentos (de razones parciales) conectadas entre sí de muy variadas formas.”

La teoría de la Argumentación Jurídica (TAJ) busca la descripción, conceptualización y sistematización de los hechos sociales que se constituyen en relaciones jurídicas. En estos hechos jurídicos intervienen los abogados y los jueces, cuya intervención teórica y práctica constituye nada menos que su objeto de estudio de la propia TAJ. De ahí se puede señalar que en la teoría de los abogados y los jueces se ponen de manifiesto *discursos* distintos, *lenguajes* distintos, que operan en *niveles* distintos. La TAJ describe la práctica del Derecho y a veces prescribe cómo debería ser la práctica del Derecho; pero, en todo caso, constituye algo diverso de la propia práctica del Derecho. En otras palabras, la TAJ representa un metalenguaje (cuyo lenguaje objeto es la argumentación jurídica de los jurista) que dispone de sus propios instrumentos y categorías, todos ellos diferentes en muchos casos de los que se emplean en el tráfico jurídico ordinario.

#### A. Necesidad de Justificación en el Derecho

Gascón & García (2003) indican:

La ley es igual para todos y el Derecho está a disposición de todos para invocarlo ante los Tribunales, pero entonces ¿por qué hay buenos y malos abogados, jueces o fiscales? ¿qué marca la diferencia entre un buen jurista y otro que no lo es? La diferencia reside en su capacidad para argumentar, es decir, su habilidad para ofrecer buenas razones a favor o en contra de una forma de aplicar el Derecho. Es natural, pues, que los juristas hayan tratado de comprender cómo argumentan y cómo deberían hacerlo. La disciplina que se

ocupa de esclarecer estas cuestiones es la teoría de la argumentación jurídica.

(págs. 43-44)

#### B. Argumentación que estudia la TAJ

La argumentación que estudia la TAJ es la jurídica. La TAJ se orienta al estudio de la argumentación a partir de normas, singularmente a partir de normas jurídicas. La TAJ se ocupa, por tanto, de la argumentación de decisiones cuyo sistema de justificación sea un ordenamiento jurídico. Esta aseveración merece dos matizaciones. En primer lugar debe señalarse que, consecuentemente, no pretende ocuparse directamente de la argumentación moral. Sin embargo, la realidad es que la TAJ no puede ignorar el razonamiento moral porque el razonamiento jurídico se encuentra estrechamente vinculado al razonamiento moral. La llamada "tesis del caso especial" mantiene esta vinculación con particular intensidad, pues afirma típicamente que "el razonamiento jurídico es un caso especial del razonamiento práctico". Dicho de otro modo, no es posible estudiar la argumentación jurídica aisladamente, sin ninguna atención a la razón práctica, porque la razón práctica presentaría según muchos autores una estructura unitaria, que no se puede fragmentar. Una norma es siempre una razón para actuar de cierta manera, una razón para la acción que se entrelaza con otras razones para actuar en el razonamiento práctico y cuya premisa fundamental última habría de tener naturaleza moral, pues no puedo estar obligado moralmente a hacer algo a lo que no se me puede obligar moralmente por ser inmoral.

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

La TAJ se orienta al estudio de la argumentación a partir de normas, singularmente a partir de normas jurídicas. La TAJ se ocupa, por tanto, de la

argumentación de decisiones cuyo sistema de justificación sea un ordenamiento jurídico. Esta aseveración merece dos matizaciones.

En primer lugar, debe señalarse que, consecuentemente, no pretende ocuparse directamente de la argumentación moral. Sin embargo, la realidad es que la TAJ no puede ignorar el razonamiento moral porque el razonamiento jurídico se encuentra estrechamente vinculado al razonamiento moral.

En segundo lugar; la argumentación jurídica se desarrolla en diversos ámbitos: en la creación del Derecho por parte del legislador, en su aplicación por parte de los jueces, en la doctrina jurídica, en los medios de comunicación social, etc. La TAJ se concentrará fundamentalmente en el razonamiento jurídico desarrollado por los jueces. (pp. 52-53)

### *C. La utilidad de la TAJ*

En el campo de la argumentación jurídica ( campo teórico) la sentencia no vale tanto por su legalidad, cuanto por su “legitimidad lógica”, es decir por las “buenas o malas razones” con las que se “justifican” las sentencias.

La argumentación material de contenidos debe ser realizada de tal modo que logre expresar una estructura discursiva “convinciente”, y para ello la lógica de la argumentación jurídica es parte de esa práctica de razonamiento justificativo.

Aplicar el Derecho implica interpretarlo, brindarle sentido frente a una controversia en concreto, y por tanto implica una esfera de disposición para actuar, amplia. Y ese margen es amplio, dado que en los Estados Constitucionales de Derecho, la ley, ha ido perdiendo ese sentido "prioritario" frente a lo que podríamos denominar como jurisprudencia o el poder de los jueces.

La TAJ se aplica a través de dos enfoques, como teoría descriptiva, en la que la argumentación se desarrolla en el ámbito del análisis conceptual y como teoría descriptiva de la argumentación que sirve de base para la toma de decisiones de los operadores jurídicos.

#### *2.2.5.3.2. Vicios en la argumentación*

Bergalli (citado por Meza, s.f.) indica que se llaman vicios en la argumentación a las formas en que se argumenta incorrectamente, esto es, a las falacias.

En tal sentido, se desarrollará los vicios en cuanto a las diversas categorías en que Toulmin las clasifica según que las mismas surjan: 1) de una falta de razones, 2) de las razones irrelevantes, 3) de razones defectuosas, 4) de suposiciones no garantizadas y 5) de ambigüedades:

1) Respecto a la primera menciona que es la de petición de principio, esto es, se dan razones cuyo significado es equivalente al de la pretensión original.

2) De las razones irrelevantes; cuando la prueba que se presenta a favor de la pretensión no es directamente relevante para la misma; claro ejemplo de esta sería argumentar contra la persona, en argumentar ad ignorantiam, en apelar al pueblo, etc.

3) Las falacias debidas a razones defectuosas; se presenta cuando las razones para apoyar la pretensión son de tipo correcto; sin embargo, son inadecuadas para establecer la pretensión específica, sería el caso cuando se llega a una conclusión con pocos ejemplos o ejemplos atípicos.

4) Las falacias debidas a suposiciones no garantizadas; se parte del presupuesto de que es posible pasar de las razones a la pretensión sobre la base de una garantía compartida por la mayor parte o por todos los miembros de la comunidad, cuando de

hecho la garantía en cuestión no es comúnmente aceptada, el ejemplo sería la falacia de la falsa causa.

5) Finalmente, las falacias que resultan de ambigüedades tienen lugar cuando una palabra o frase se usa equivocadamente debido a una falta gramatical (anfibología) o una colocación errónea del énfasis (falacia del acento) a afirmar de todo un conjunto lo que es válido de cada una de sus partes (falacia de la composición) a afirmar de las partes lo que es válido del conjunto (falacia de la división). (Atienza, citado por Meza, s.f., p. 107)

#### *2.2.5.3.3. Argumentos interpretativos*

Según Zavaleta (2014) son los instrumentos de justificación del significado conferido a los enunciados elegidos para resolver el caso. Los cuales ni son arbitrarios ni constitutivos, sino vienen hacer el producto de una actividad racional y argumentada que ofrece una conclusión fundada en forma de enunciado interpretativo, susceptible de ser universalizado (pp. 303-304)

El mismo autor antes citado los clasifica de la siguiente manera:

##### A. Argumento a sedes materiae

Este argumento postula la atribución o el rechazo del significado de un dispositivo o enunciado legal a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte. Desde esta perspectiva, la ubicación topográfica de una determinada disposición debe ser tomada en cuenta por el intérprete, dado que proporciona información sobre su contenido.

Por lo que para ésta clase de argumento, la agrupación de los artículos en capítulos, títulos y secciones responde a que comparten ciertas características o principios

comunes que son de ayuda para la labor interpretativa. Fundamentándose en la idea de que las disposiciones legales se encuentran racionalmente sistematizadas.

Siendo que la utilización racional de éste argumento requiere primero, mostrar que el enunciado forma parte (o no) de un determinado título, capítulo o sección; y segundo, explicar las razones por las cuales es plausible inferir un significado específico del enunciado normativo a partir de su inserción (o su falta de inclusión) en el título, capítulo o sección. Por lo que éste tipo de argumento requiere el complemento de otros argumentos.

#### B. Argumento a rúbrica

Postula la atribución de significado a un enunciado en función del título o la rúbrica que encabeza al grupo de artículos en el que dicho enunciado se encuentra. Por lo que tanto el argumento sedes materiae y argumento a rúbrica suelen ser utilizados conjuntamente.

#### C. Argumento de la coherencia

Sirve para descartar interpretaciones que hagan incompatible a un enunciado con otras normas del sistema y correlativamente, para optar dentro de las interpretaciones posibles, por aquella que sea más coherente con el resto del ordenamiento jurídico. Por lo que no propone significados, sino que sirve para eliminar significados y elegir el más acorde con el sistema.

#### D. Argumento teleológico

Consiste en otorgar a un enunciado legal el significado que, en el mayor grado posible, permita alcanzar el fin o los fines que persiga aquel enunciado. Por lo que para considerarse plausible la interpretación de un enunciado legal, debe justificarse

suficientemente los dos elementos que componen el antecedente del argumento teleológico: que el fin de N es F y, que el significado S implica cumplimiento de dicho fin.

En donde la afirmación de que el fin de N es F, únicamente, estará justificada cuando se expliciten razones suficientes para aceptarla. Siendo por lo tanto éste argumento más fuerte cuando menos discutibles o dudosas sean dichas razones.

Frente a interpretaciones alternativas, no se satisface la exigencia de justificación con la mera exposición de razones en el sentido de que otorgándole el significado S a N se cumple el fin F, sino que es necesario además fundamentar que ese significado es el que permite la mejor realización de dicho fin. Por ello, cuando concurren varios significados que implican el cumplimiento del fin que corresponde al enunciado legal, deben seguirse dos pasos: ponderar las consecuencias que se derivan de cada una de las interpretaciones y, justificar cuál de esas consecuencias se corresponde mejor con la realización del fin del enunciado legal interpretado.

En todo caso, para la aplicación del argumento teleológico es necesario; primero, que el fin de N sea lo más explícito posible; y, segundo que no se obtuviera mediante esa argumentación una norma innecesaria o incoherente con otras normas del sistema.

#### E. Argumento histórico

Implica resolver un problema interpretativo sobre una regla actual y vigente, recurriendo al significado que le era atribuido a una regla derogada. Es todo argumento proporcionado por los antecedentes y la historia del instituto o categoría jurídica que el enunciado interpretado regula.

#### F. Argumento psicológico

Consiste en recurrir a la voluntad para justificar la atribución de significado a una disposición jurídica. Se trata de buscar la razón de la ley en la intención que tuvo el legislador para promulgarla, teniendo en cuenta los hechos que aquel busca regular. Este argumento se apoya en los trabajos preparatorios, los informes de las comisiones legislativas, las exposiciones de motivos, los preámbulos, etc.

#### G. Argumento apagógico

El razonamiento apagógico, de reducción al absurdo o a lo imposible. A través de este argumento se establece la verdad de una determinada hipótesis dando un rodeo; esto es, demostrando que la hipótesis contraria es, a su vez, opuesta con otra que de antemano ha sido reconocida como verdadera.

Para aplicar el argumento por reducción al absurdo se requieren de dos hipótesis, ambas contradictorias o incompatibles entre sí y, por tanto, imposibles de existir al mismo tiempo y en idéntico lugar. Así primero se demuestra la falsedad de la hipótesis opuesta a la que se defiende, a partir de su inconsecuencia con una tesis incuestionable o previamente aceptada (premisa de contraste), para luego concluir en la verdad de la hipótesis esgrimida por aplicación del principio lógico de tercio excluido, conforme al cual entre dos proposiciones sobre el mismo objeto de las cuales una niega y la otra afirma, si se ha reconocido o demostrado que una es falsa, la otra es verdadera, no siendo posible que exista una tercera alternativa.

Por ello en el ámbito jurídico, el uso del argumento ad absurdum no se limita a rechazar las inconsistencias lógicas. La noción de absurdo es mucho más amplia y abarca cualquier afirmación considerada inaceptable o incoherente con el ordenamiento jurídico. De este modo, se define como argumento que permite rechazar un significado o una

interpretación de un texto normativo (prima facie posible), porque conduciría a consecuencias o resultados absurdos, por ser jurídicamente imposibles o inaceptables.

Empero cabe resaltar que la cuestión es cuándo puede sostenerse que una interpretación determinada conduce a resultados absurdos.

Razón por la cual, los españoles Gascón y García señalan que para sostener que una determinada interpretación conduce a resultados absurdos “(...) quien use este argumento tendrá que estar dispuesto a demostrar dos cosas: que la interpretación que se rechaza conduce a un determinado resultado, es decir, que  $I - R$ ; y que ese resultado es absurdo, no deseable e inaceptable desde el punto de vista del ordenamiento jurídico; es decir, que es obligatorio no-R.

#### H. Argumento de autoridad

Es uno de los que más frecuente uso tiene en la práctica jurisdiccional. Consiste en recurrir a la doctrina o a la jurisprudencia para establecer el significado de una categoría, un principio o una determinada disposición jurídica.

El término autoridad se refiere a una persona o a un órgano, por lo que esta clase de argumento consiste en invocar las opiniones, criterios o juicios de una persona, grupo de personas o instituciones acreditadas como especialistas en el ámbito sobre el que se está discutiendo, como fundamento para dotar solidez a la interpretación.

Si la apelación a la autoridad tiene en cuenta las razones que esta ofrece para defender una determinada solución, el argumento tendrá la fuerza de esas razones; sin embargo, si solo se apela al prestigio de la persona que formuló la opinión, el argumento no tendrá ninguna fuerza justificativa, aunque puede ser persuasivo. Cuando hay discrepancia entre los autores sobre las soluciones para el problema interpretativo, lo

dicho precedentemente es fundamental, ya que deberán aportarse razones adicionales para preferir una determinada posición en lugar de otra u otras.

Por ello tomando lo referido por Weston, respecto a la argumentación en general, se debe de tomar en cuenta: Las fuentes deben ser citadas; debe verificarse que las fuentes estén bien informadas; debe tomarse en cuenta si las fuentes son imparciales; deben comprobarse las fuentes.

#### I. Argumento analógico

El argumento analógico, a pari, o a simili justifica atribuir una consecuencia jurídica prevista para un determinado supuesto de hecho, a otro supuesto de hecho no contemplado en la norma y no regulado en otra, pero que guarda con el supuesto de hecho regulado una semejanza esencial.

En cuanto al requisito de la semejanza entre el supuesto regulado y el no regulado, debe precisarse que ella se trata de una propiedad cualitativa, la cual se caracteriza por ser relevante y suficiente para permitir el tratamiento igualitario entre ambos supuestos.

Las analogías solo requieren similitudes relevantes, asimismo la analogía no puede prosperar cuando en vez de haber una semejanza relevante lo que existe es una diferencia esencial entre los casos.

El requisito de la identidad de razón entre los supuestos se refiere a la existencia de un mismo fundamento jurídico para la aplicación de la consecuencia jurídica que se pretende para el supuesto no regulado. En el Derecho Penal solo es aplicable la denominada analogía in bonan parte.

#### J. Argumento a fortiori

Se trata de un procedimiento discursivo a través del cual se interpreta que un determinado supuesto de hecho, distinto al previsto expresamente por una disposición legal, merece con mayor razón la consecuencia jurídica que dicha disposición establece.

#### K. Argumento a partir de principios

En la doctrina y en la legislación se reconoce que los principios cumplen dos funciones esenciales: interpretativa, según la cual las reglas deben interpretarse a la luz de los principios que las fundamentan; e integradora, en el sentido que ante el vacío o deficiencia de la ley, se deben recurrir a los principios que rijan en determinada área del Derecho para resolver el caso.

El argumento a partir de principios, en función interpretativa, requerirá, entonces, primero, justificar que la regla en cuestión tiene como fundamento a un determinado principio; y, segundo, justificar que el contenido de dicho principio es compatible con un determinado significado y no con otro.

La segunda de las funciones (integradora) implica que ni siquiera existe una regla que pueda ser aplicada por analogía, por lo que la integración debe hacerse a partir de los principios. Sin embargo cabe mencionar que no se considera como argumento interpretativo sino como un instrumento de creación del derecho. Por ello, su uso debe ser sumamente excepcional. Por ello el Juez, deberá verificar la inexistencia de una regla que regule el caso o que pueda ser aplicada por analogía. Luego deberá realizar una ponderación entre el principio del cual pretende extraer una determinada solución y el principio que se vería afectado con ella. El resultado de dicha ponderación deberá ser una regla que sirva para resolver el caso.

#### L. Argumento económico

Recorre al criterio de la no redundancia del discurso legislativo, en donde el legislador por ser racional, no es redundante, de manera que el significado de un determinado enunciado legal debe ser particular y no constituir una mera repetición de otras disposiciones. Considerado como un argumento negativo, pues no sirve para atribuir un significado a un enunciado legal, sino para rechazar un significado por considerar que reiteraría otra norma distinta, dando lugar a dos normas jurídicas que prevén la misma consecuencia para un mismo supuesto de hecho.

#### *2.2.5.3.4 Exigencias de Nuevos Cánones de Argumentación*

Alexy señala que los cánones de la interpretación han sido, desde Savigny, objeto de muchas discusiones. En la actualidad no hay acuerdo en cuanto a su número, su formulación precisa, su jerarquía y su valor. No se puede tomar posición al respecto si no se tiene conocimiento de estos cánones.

Es necesario mantener el debate sobre la estructura lógica de los cánones mediante un modelo lo más sencillo posible de justificación interna. Una de las tareas más importantes de los cánones consiste en la fundamentación de tales interpretaciones. Sin embargo, su función no se agota aquí. Se pueden utilizar también directamente en la fundamentación de normas no positivas, así como en la fundamentación de muchos otros enunciados jurídicos.

La discusión acerca de cánones no busca proporcionar o realizar un análisis ni completo ni detallado de las formas de argumentación que se sintetizan tradicionalmente con los argumentos interpretativos. Su orientación consiste específicamente en aclarar la función de estas formas de argumentación en el discurso jurídico. En tal sentido, es necesario señalar ciertas características típicas de algunas formas. Para ello, los cánones

pueden agruparse en seis grupos: los de la interpretación semántica, genética, histórica, comparativa, sistemática y teleológica. (Alexy, 2010).

De otro lado, los jueces constitucionales enfrentan el reto de contar con un enfoque argumentativo de mayor contenido axiológico, pues la labor que ellos desarrollan respecto al análisis e interpretación de problemas relacionados a los Derechos Fundamentales es mucho más compleja que la de los jueces en sede ordinaria.

#### **2.2.6. Los Derechos Fundamentales**

Sólo pueden ser realizables en su máxima expresión en el estado constitucional de derecho o por vía de la Democracia constitucional es decir en aquella relación social política de los Derechos son tutelados fue la máxima norma del estado. En este orden de ideas, tanto la Constitución y tribunales son interior están ingredientes necesarios para efectivizar la realización de los Derechos básicos y fundamentales del hombre puede ser que los derechos estén perfectamente consagrados en la carta o en la Constitución fundamental del Estado, pero si no existe un máximo tribunal que vela por el cumplimiento de tales prescripción es el instrumento político jurídico será mera formulación retórica sin poder de coacción para el cumplimiento puntal, en ese sentido, los derechos fundamentales establecidos por la Constitución representa el reconocimiento de la dignidad humana y por tal importa el ejercicio y disfrute de los derechos por tal razón su exigibilidad y pretensión corresponde al individuo como sujeto de derecho en efecto los derechos fundamentales más que enunciados prescriptivos contenidos en una norma, son condiciones necesarias para la vida, para la convivencia social, tanto entre las personas de un mismo estado, así como la relación de otros estados de otra parte estos derechos consagrados constituyen

pautas legítimas y jurídicas de comportamiento legal y moral de los ciudadanos, pero también son mandatos imperativos para el Estado: la trascendencia y necesidad de contar con el catálogo de los derechos fundamentales, por lo que es exigencia natural de la condición de dignidad de la persona humana, siendo estos derechos incluso anteriores a la formación del estado.

Los seres fundamentales en principio pertenecen a la persona humana pues es una categoría innata a su condición misma de especie humana por esa razón se sustenta que el estado no otorga tales derechos sino como ente Estatal sólo reconoce la existencia y por tal brinda tutela para las para su pretensión de ejercicio. (Pérez, 2013, pp. 672-675)

#### **2.2.6.1. Los Derechos Fundamentales o Derechos Humanos**

Los acontecimientos históricos que marcan el surgimiento de los Derechos Fundamentales se remonta hasta las épocas antiguas de manera positivada los encontramos en la Declaración de Derechos de Virginia en 1776 (Acta de independencia de los Estados) y la célebre Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Se denominan fundamentales por la trascendencia que encierra dicho concepto, pues, involucra aquellos Derechos inherentes a la persona humana, a su dignidad, al goce de sus libertades políticas y sociales independientemente de su condición económica, social, cultural, sexo, religiosidad y cualquier otro factor que pueda frenar el disfrute de su condición humana.

Dada su trascendental importancia estos Derechos son recogidos e incorporados en las Constituciones de todos los Estados Democráticos quienes tienen a su cargo la tutela de los mismos, podemos decir entonces, que donde se habla o reconoce la vigencia

de los Derechos Fundamentales está presente el Estado de Derecho que asegura a su vez la aplicación irrestricta de estos Derechos Fundamentales, creando para ello en su estructura orgánica y en su propia Constitución los institutos jurídicos necesarios para su implementación y salvaguarda.

Es necesario hacer notar la diferencia que existe en los Derechos fundamentales y los Derechos Humanos, ya que no todos los Derechos Humanos son Derechos Fundamentales, el concepto de Derechos humanos tiene un contenido más amplio que el de Derechos Fundamentales, que ante todo son derechos creados por la constitución, es decir se encuentran en el ámbito constitucional y político

#### ***2.2.6.2. La Teoría de los Derechos Fundamentales entre el Ius Naturalismo y el Positivismo.***

Según Nogueira (2003) señala:

Los derechos esenciales o fundamentales no son sólo derechos que limitan el poder del Estado, sino que son derechos que deben impregnar cada uno y todos los aspectos de la vida jurídica de la sociedad en su conjunto, siendo el elemento más fundamental y básico de la concepción del Estado.

...Los derechos esenciales o fundamentales constituyen preceptos directamente vinculantes y aplicables que configuran y dan forma y de modo esencial al Estado, siendo éste un Estado instrumental al servicio de la dignidad y de los derechos de la persona humana y del bien común.

La dignidad de la persona y sus derechos fundamentales establecen los valores esenciales en que se cimenta el consenso de la sociedad y legitiman el Estado, además de las garantías básicas para el desarrollo de la República democrática y

del Estado de derecho. La denominación utilizada de derechos “fundamentales” o “humanos”, explicita la prioridad axiológica y su esencialidad, respecto de la persona humana. Hay una sola fuente de la fundamentalidad de los derechos, su relación con la dignidad humana, ya que son expresión inmediata y positiva de la misma, constituyendo el núcleo básico irreductible e irrenunciable del estatus jurídico de la persona. Por otra parte, tal denominación denota el carácter fundamentador del orden jurídico y político de la convivencia en sociedad, constituyendo elementos básicos del ordenamiento jurídico. En tal sentido, el estatus jurídico-constitucional de la persona es un estatus jurídico material de contenido concreto, no disponible por la persona, los poderes públicos, los organismos internacionales y los organismos supranacionales. (Pp 83-84)

Al respecto Adrián Coripuna (2014) en su Tesis de Maestría en Derecho Constitucional señala que:

Positivismo jurídico y derecho natural son dos de las corrientes doctrinales que tradicionalmente han sido representativas respecto del concepto de Derecho. La rivalidad entre ambas corrientes de pensamiento, iniciada incluso antes de la materialización de los Estados Constitucionales, se debe al rol que deberían cumplir aquellos principios o valores “naturales” y “racionales”, respecto de las normas positivizadas. Para el iusnaturalismo, tales principios o valores le otorgan validez a las normas positivizadas y justifican la obediencia al Derecho “puesto”. Para el iuspositivismo, en general, las normas positivizadas poseen validez independientemente de la existencia o contenido de los aludidos principios o valores “naturales” o “racionales”. Es importante precisar que tanto el derecho

natural como el positivismo jurídico “engloban respectivamente, bajo su designación, doctrinas diferentes y lógicamente distintas”, es decir, que no hay una sola doctrina sobre el derecho natural o sobre el positivismo jurídico . Existen incluso varios significados sobre estas expresiones (p. 7 -8)

### ***2.2.6.3. El valor axiológico de los Derechos Fundamentales.***

**Knight Soto** (2011) señala:

Referente importante resulta la Declaración Universal de los Derechos Humanos como instrumento internacional que recogió de forma explícita los derechos inherentes a la dignidad humana, “que constituyó un ideal común por el que todos los pueblos deben esforzarse”, además de sentar las bases para todo el ulterior desarrollo de la actividad de las Naciones Unidas relativa a los derechos humanos, a través de un catálogo de derechos mínimos, como expresión de la conciencia jurídica de la Comunidad Internacional.

Es el momento en que toman auge los derechos fundamentales del individuo como sustrato axiológico del que se desprende un catálogo de bienes merecedores de protección obligatorio para los Estados, a través de las distintas Convenciones Internacionales.

Se debe señalar que los Convenios que tutelan derechos fundamentales presentan una especial naturaleza derivada del tipo de obligaciones plasmadas en ellos, estableciendo entre las partes un vínculo distinto del que pudiera surgir del principio de reciprocidad en el cumplimiento de los compromisos, este es el eje fundamental sobre el que gira la norma. Los distintos Estados llamados a aplicar las normas protectoras de los derechos fundamentales tienen la obligación de

respetar los intereses humanitarios protegidos y el derecho de asegurar que todos los demás Estados obligados por esas normas respetan tales intereses....

El postulado de la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos fue formulado por primera vez en la Declaración de los Derechos Humanos, aunque también se reconoce en la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados en la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993 y en la Resolución 32/130 de la Asamblea General de Naciones Unidas. En esta última se precisa que la Comunidad Internacional debe tratar de forma general y de la misma manera todos los derechos y libertades fundamentales del individuo. En este sentido, los Tratados de derechos humanos no establecen obligaciones recíprocas, sino que los compromisos asumidos son incondicionales. No se está en presencia de un tipo de Tratado conmutativo en el cual lo fundamental es salvaguardar el equilibrio interno, sino ante Convenios en los que las partes se asignan fines superiores a sus propios intereses. Los distintos Estados llamados a aplicar las normas protectoras de derechos humanos tienen la obligación de respetar los intereses humanitarios protegidos y el derecho de asegurar que todos los Estados obligados por esas normas, igualmente lo respeten. ( [www.eumed.net/rev/cccss/12/](http://www.eumed.net/rev/cccss/12/))

#### ***2.2.6.4. Las características de los Derechos Fundamentales.***

Los derechos fundamentales poseen las siguientes características:

Universales. Los derechos que incluye la Declaración Universal de los Derechos Humanos pertenecen a todos los seres humanos, sin distinción de raza, ideología, edad, sexo, ocupación, etc.

Inalienables. No se pueden enajenar, nadie puede ser despojado de ellos. Su titularidad es irrenunciable e imprescriptible; pertenecen a todos y a cada uno de los miembros de la colectividad son irrevocables y perpetuos, por tanto no es posible su extinción o su supresión.

Irrenunciables. No se puede renunciar a ellos, aunque sea por propia voluntad.

Intransferibles. Nadie más que el propio titular puede valerse de ellos.

Imprescriptibles. Son para toda la vida, no tienen fecha de caducidad por ningún motivo.

Indivisibles. Ningún derecho puede disfrutarse a costa de otro derecho, no puede prescindirse de ninguno.

Inmutables, no pueden modificarse en el tiempo.

Absolutos, ya que su titularidad es una exigencia constitutiva y suprema de los seres humanos no son sujetos a tratativas entre estado ni entre los miembros en sí. Razón por la cual, se exige cumplimiento en los términos expresados en las declaraciones y el texto constitucional.

Los Estados reconocen y salvaguardan los Derechos Fundamentales por medio de la Constitución y el orden jurídico establecido.

#### ***2.2.6.5. La doble dimensión de los Derechos Fundamentales***

Respecto a la doble dimensión de los derechos fundamentales el TC en el **Expediente N° 25/1981. Fj. 5)** señala que:

los derechos fundamentales en primer lugar son derechos subjetivos, derechos de los individuos que no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos, en el sentido estricto, sino en cuanto garantizan un estatus jurídico o la libertad en un ámbito de

la existencia pero al propio tiempo son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica plasmada históricamente en el Estado de Derecho o el Estado Social y Democrático de Derecho.

Los Derechos Fundamentales constituyen un patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente, cuya vigencia atañe a todos por igual, establecen por así decirlo, una vinculación directa entre los individuos y el Estado y actúan como fundamento de la unidad política sin mediación alguna. En efecto si los Derechos Fundamentales tienen una dimensión tanto individual como colectiva el ejercicio de los mismos corresponde de igual manera.

#### ***2.2.6.6. La eficacia directa de los Derechos Fundamentales.***

Pérez, (2013)

La legitimidad del ejercicio de los derechos fundamentales dependerá de las garantías procesales que exista para su tutela ya sean estas genéricas si son aplicables a todos los derechos e intereses, por ejemplo de recurso de inconstitucionalidad que somete a su estudio no sólo las leyes de derechos fundamentales sino cualquiera o específicas y corresponden a los derechos fundamentales por ejemplo el amparo judicial ordinario español que tú te la libertad es el recurso de Amparo el hábeas corpus que tutela la libertad personal en efecto el alcance y significado de los derechos fundamentales en un estado dependerá del tipo de estado de qué se trata el liberal o social y la concepción que se tenga de los derechos fundamentales determinará la asignación del poder público así el sistema político y jurídico se orientará a respeto y promoción de

la persona humana en su dimensión individual y se trata de un estado liberal o colectiva hace entrada de un estado social y de derecho lo que importa es que se protejan Los derechos fundamentales y entender que no son los Sonic los derechos catalogados en las convenciones sino conforme la sociedad avanza los derechos fundamentales pueden ser consagrados por los tribunales en su caso. (pp. 699-700)

La eficacia de los derechos fundamentales como cualquier otra norma constitucional sólo puede ser medida en términos jurídicos a partir de la aptitud de su contenido normativo para la consecución del objeto la garantía de un determinado ámbito de libertad personal se sostiene que la quiebra de la convicción igual e igualitaria es la que se ha promovido la extensión de los derechos fundamentales al ámbito privado la que ha permitido preguntarse si acaso los derechos no deben ser también preferentes o al menos protegidos en el entrapado de las relaciones jurídicas, así la autonomía privada, si la resistencia de los Derechos Humanos tapó la exigencia de preservar los derechos naturales una vez constituido el estado y por tanto un poder superior al de cualquier individuo la constatación de que sea y desigual es característica también de la sociedad civil parece postular Asimismo en la formulación de 10 hechos resistentes que sirven como Barrera protectora de la libertad frente a los sujetos privados. (op. cit, p. 702)

#### ***2.2.6.7. El contenido esencial de los derechos fundamentales.***

En la revista de la AMAG Temas de Derecho Constitucional en el Cap. IV

Contenido esencial y límites a los Derechos Fundamentales se señala que:

Se entiende por contenido esencial de los derechos fundamentales, aquella parte del derecho fundamental que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. Es el núcleo duro que permite reconocer al derecho fundamental como tal, y no como otra cosa.

Se rebasa o se desconoce el contenido esencial de un derecho fundamental, cuando éste queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

(p.74)

#### ***2.2.6.8. Los Derechos Fundamentales y la Constitución.***

Landa (2011) sostiene que:

La fuerza normativa de la Constitución es el instituto dinamizador del fortalecimiento de los derechos fundamentales y de la transformación jurídica de la Constitución en una norma exigible judicialmente de su cumplimiento.<sup>1</sup> Ello solo ha sido posible en el Estado democrático constitucional, en la medida que ha incorporado las lentas y progresivas transformaciones políticas, sociales y económicas de la comunidad, expresada en los viejos y nuevos derechos y libertades, mediante su razonable protección; en la medida que no hay derechos absolutos sino relativos, es decir, dentro del supremo orden jurídico-constitucional. Por ello, si la Constitución no quiere quedar reducida a una pura especulación normativa, tiene que ser analizada desde una perspectiva de los derechos fundamentales, que es donde adquiere una dimensión objetiva y una eficacia real; lo cual plantea estudiar la naturaleza y el rol de la fuerza normativa de

la Constitución, a través de las demandas de protección y reparación de los derechos constitucionales. Se pone en evidencia que la fuerza normativa también es un concepto catalizador de los alcances, límites y funciones de la supremacía jurídica de la norma constitucional. P. 17 (...)

...Como la fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales se convierte en el motor que dinamiza a la sociedad y al Estado, también se crean tensiones democráticas y antidemocráticas acerca de su validez y vigencia. En este contexto histórico y conceptual adquiere pleno sentido que se identifique el carácter abierto —jurídico y político— de la Constitución, por cuanto de ello se podrán derivar las dimensiones y los límites de la fuerza normativa constitucional. Como quiera que la fuerza normativa constitucional históricamente aparece como un instrumento de defensa de la Constitución, cabe señalar que la noción de Constitución que tiene sentido proteger es aquella que garantiza los derechos fundamentales a través de la justicia constitucional. (p.19)

#### ***2.2.6.9. Los Derechos Fundamentales en las decisiones de los tribunales.***

La Convención Americana de los Derechos Humanos en el artículo 25.1 incorpora el principio de la efectividad de los instrumentos o mecanismos procesales con la finalidad de proteger los derechos; en ese sentido, la CEDH sostiene que el artículo 25.1 de la convención, contempla la obligación de los estados de garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, dicha efectividad supone que además de la existencia formal de los recursos éstos tengan resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados, ya sea en la convención, en la Constitución o en las leyes; en ese sentido,

no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso, dado resulten ilusorios ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de Justicia, así el proceso debe tener la a la materialista materialización de la protección del derecho reconocido en la el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento.

En reiterada jurisprudencia el TCP ha precisado que, los derechos fundamentales pueden ser limitados restringidos o intervenidos en alguna medida cuando dicha limitación restricción o intervención resulta injustificadas en la protección proporcional y razonable de otros derechos fundamentales o bienes de relevancia constitucional, por ello se afirma que los derechos fundamentales no son absolutos, sino relativo, es decir, que el contenido de cada derecho fundamental no redondos definitivo, sino que en cada caso concreto se va a definir en función de las circunstancias específicas y de los grados de restricción y satisfacción de los Derechos o bienes titulación que se encuentren en conflicto.

#### ***2.2.6.10. Derecho fundamental e institución del derecho según caso en estudio.***

El derecho a la libertad de Información

El inciso 5) del artículo 2º de la Constitución declara que toda persona tiene derecho “[a] solicitar sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido”.

La Constitución ha consagrado en estos términos el derecho fundamental de acceso a la información, cuyo contenido esencial reside en el reconocimiento del

derecho que le asiste a toda persona de solicitar y recibir información de cualquier entidad pública, no existiendo, por lo tanto, entidad del Estado o persona de derecho público, excluida de la obligación respectiva.

La Constitución establece en la parte pertinente del artículo 2, inciso 5, que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido.

El derecho de acceso a la información pública tiene una doble dimensión. Por un lado, se trata de un derecho individual, en el sentido de que garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que pertenezcan al Estado, sin más limitaciones que aquellas que se han previsto como constitucionalmente legítimas. En segundo lugar, el derecho de acceso a la información tiene una dimensión colectiva, ya que garantiza el derecho de todas las personas de recibir la información necesaria y oportuna. Desde este punto de vista, la información sobre la manera como se maneja la res pública termina convirtiéndose en un auténtico bien público o colectivo que ha de estar al alcance de cualquier individuo”. (T.C)

### **2.2.7. La Motivación de las Decisiones como componente del Debido Proceso.**

El TC en el Expediente N° 04295-2007-PHC/TC. Fj. N° 5). Señala que:

La motivación de las resoluciones y de cualquier acto de la administración pública importa una debida adecuación del hecho a la decisión arribada; es

decir se obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente, teniendo en cuenta la pretensión, sin cometer por lo tanto, “(...) desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa) (...). El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye la vulneración del derecho a la tutela judicial y también el derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). De este modo, la posibilidad de motivar adecuadamente será parte de razonamiento.

El plexo del derecho de motivación de las resoluciones judiciales y administrativas es una garantía del debido proceso, de eso no hay duda. Este derecho sirve como medio para evitar decisiones arbitrarias, parcializadas o carentes de sentido común, de manera que las resoluciones judiciales en general no se encuentran cubiertas intereses o de decisiones abstractas, sin fundamentos jurídicos.

De otra parte, puede ocurrir un mínimo grado de error en la motivación ya que la labor del juez, si bien debe ser óptimamente funcional, en ocasiones puede verse errado mínimamente, esto no significa que ha vulnerado el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación de las resoluciones judicial.

Al respecto, el TCP en la Sentencia recaída en el Expediente. N° **04295-2007-PHC/TC. Fj. N° 5** sostiene que

(...) el derecho es la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, *prima facie*, siempre que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto, qué implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes.

Antes de motivar supone que el operador jurídico ha realizado un juicio de valores de los hechos y circunstancias que rodean al caso concreto. Por ello se dice que un razonamiento es la luz de las normas jurídicas y hechos no pueden estar soportado únicamente por las normas legales, ya que las supuestas omnicompreensiva codificaciones no regulan todos los problemas sociales. (pp. 583-584)

Asimismo, el TCP en el Expediente N° **1480-2006- AA/TC. Fj. N° 2**.ha precisado que:

(...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a formar una determinada decisión. Esas razones (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen a las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

De otra parte, el TCP ha especificado que el contenido constitucionalmente garantizado el derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales queda delimitado en los supuestos siguientes:

**A) *Inexistencias de motivación aparente.***

Tramos desarrollado en por el TC en el Expediente N° **1480-2006- AA/TC. Fj.2** que señala::

Está fuera de toda duda que se viola el derecho una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es sólo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión de que no responde las alegaciones de las partes del proceso o porque son intenta dar cumplimiento formal al mandato amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

**B) *Falta de motivación interna de razonamiento.***

Al respecto el TC en el Expediente N° **00728-2008-PHC/TC. F. J. N° 7** señala que:

La falta de motivación interna del razonamiento (defectos internos de la motivación) se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existen incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar al ámbito el ámbito constitucional en la debida motivación mediante el control de los argumentos

utilizados en la decisión asumida por el tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

***C) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.***

El TC en el Expediente N° 00728- 2008-PHC/TC. F. J. N° 7 establece que:

El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las parte el juez no ha sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica no jurídica. Esto ocurre por lo general en los *casos difíciles* como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas la motivación se presenta en este caso como una garantía para validar premisas de la que parte del juez o tribunal en sus decisiones. Si un juez, al fundamentar su decisión: 1) ha decidido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por “x”, pero ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de “x” en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal de razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez constitucional por una deficiencia en la justificación externó de razonamiento del Juez.

***D) La motivación insuficiente.*** Se refiere, básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para somier que la decisión Está debidamente motivada si bien como establecido este tribunal en reiterada jurisprudencia no se trata de dar respuestas a cada una de las

pretensiones planteadas Line planteadas la insuficiencia bistec y en términos generales sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional fiscal ausencia de argumento o la insuficiencia de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancias está diciendo.

**E) La motivación sustenta sustancialmente incongruente.** El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas sin cometer por lo tanto desviaciones que supongan modificación o alteración el debate procesal incongruencia activa desde luego no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control el incumplimiento total de dicha obligación, es decir dejar incontestadas las pretensiones por desviar la decisión del marco de debate judicial generando indefensión, constituye la vulneración del derecho tutela judicial y también el derecho a la motivación de la sentencia incongruencia omisiva, y es que partiendo de una concepción de democratizadora del proceso como lo expresa nuestro texto fundamental artículo 139 inciso 2, 3 y 5; resulta imperativo constitucional de los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada motiva y congruente de las retenciones efectuadas pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez al momento de pronunciarse sobre una causa determinada no omita altere o se exceda en las peticiones ante el formuladas.

**F) Motivaciones cualificadas.** Conforme lo ha destacado, este tribunal resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la

demanda o cuando como producto de la decisión jurisdiccional se afectan derechos fundamentales como el de la Libertad, en estos casos la motivación de la sentencia opera como una común doble mandato referido tanto el propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que se está siendo objeto que se está siendo objeto de restricción por parte del juez del tribunal.

La jurisprudencia como mecanismo de integración tengamos en cuenta que la jurisprudencia se presenta en el sistema jurídico como sistema integrador de derecho de modo que no cabe duda que la jurisprudencia en cualquier rama del derecho es tiza fundamental en la modulación y sincronía y sintonización del derecho en tal sentido, a la jurisprudencia se le atribuye cómo explicadas ya normativa si bien ésta no crean normas nuevas y distintas implica la superación del dogma de la estricta sumisión al juzgador a la letra de la ley no es necesario para destacar el valor de la jurisprudencia el desempeñarse en considerarme en considerar como fuente del derecho pues dentro del marco de la sumisión de la a la ley tiene un ancho campo de creación inventiva fea de la reelaboración permanente de las norma para revitalizar la rejuvenezca hacerla y hacerla más eficaz ante las nuevas situaciones que la realidad va presentando de otra parte en efecto tengamos presente lo establecido en el último párrafo del artículo 6° del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en el cual se manifiesta que los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforman interpretación de los mismos que resulte de la raza de las resoluciones dictadas por el tribunal constitucional de señalar que la jurisprudencia no necesariamente puede ser vinculantes ya que se entiende que ésta se encuentra en

medio de entre la sentencia y el precedente vinculante porque la jurisprudencia es una institución de repetición de criterios formados y portal de uso continuo por la razón por el cual ya no tiene el efecto vinculante como si lo tiene el presidente los jueces y tribunales deben observar la cadena normativa jurisprudencial en este acto la doctrina jurisprudencia del tribunal constitucional se constituye en aquel conjunto de criterios y principios establecidos en la jurisprudencia del tribunal constitucional, cuando interpreta la Constitución a los procesos que son de su conocimiento que conforme a la fuerza ante de la jurisprudencia son de carácter obligatorio cumplimiento por parte de los propios tribunales de justicia así como por los poderes públicos y los particulares.

De otra parte; el TCP sostiene que cuando se establece que determinados criterios dictados por este tribunal resultan vinculantes para todos los jueces no se viola la independencia autonomía del poder judicial reconocidas en el artículo 139 inciso 2| de la Constitución sino que simplemente se consolida el derecho a la igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico artículo 2 inciso 2, máxime si es a partir de reconocimiento de la de su supremacía normativa la Constitución Busca asegurar la unidad y plena constitucionalidad del sistema jurídico y su consecuente aplicación artículos 38, 45 y 51 de la Constitución debe de recordarse que ninguna garantía conferida a un órgano constitucional tiene su última radio en la protección del poder público en sí mismo sino en asegurar la plena vigencia de los derechos fundamentales como manifestaciones del principio de derecho de dignidad humana artículo 1 de la Constitución, el término jurisprudencia no es sinónimo de doctrina constitucional; en efecto el TCP ha sostenido que este último

debe entenderse, en ese sentido a son las interpretaciones de la Constitución realizadas por este colegiado en el marco de su actuación a través de los procesos sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales; consiste en las interpretaciones constitucionales de la ley realizadas en el marco de su labor de control de constitucionalidad, en este caso conforme lo establece el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional una ley cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal no puede ser inaplicada por los jueces en el ejercicio del control difuso, a menos claro está que el tribunal sólo se haya pronunciado por su costo constitucionalidad formal si se trata de las de las procripciones interpretativas esto es las anulaciones de determinado sentido interpretativo de la ley realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución se trata en este supuesto de las sentencias interpretativas es decir las que establecen que determinado sentido interpretativo de una disposición legislativa resulta contrario a la Constitución por lo que no debe ser usado por los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional que le les corresponde finalmente tengamos presente que la doctrina constitucional es producto de la interpretación y la jurisprudencia constitucional se deriva de reiterados criterios tomados por el máximo tribunal de otra parte.

El TCPE, sostuvo que las sentencias constituyen la interpretación de la constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país estatuye como fuente de der y vinculan a todos los poderes del estado. Asimismo conforme lo establece el artículo 6° del Código Procesal Constitucional y la primera disposición general de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N° 28301, los jueces y tribunales interpretan

y aplican las leyes y reglamentos conforme a las disposiciones de la constitución idea la interpretación de ellas realice el tribunal constitucional a través de su jurisprudencia en todo tipo de procesos la jurisprudencia constituye por tanto la doctrina que desarrolla el tribunal en los distintos ámbitos del derecho las consecuencias frente de su labor frente de frente a cada caso que va resolviendo. (pp. 598-601)

### **2.2.8. Las Sentencias del Tribunal Constitucional**

El TC, resuelve cuestiones jurídicas constitucionales y lo expresan mediante sentencias estimativas o desestimativas, de otra parte, las sentencias constitucionales por su contenido axiológico sirven a los operadores del poder judicial como guía de solución de conflictos pero no solo eso, sino por la posición que tiene la sentencia constitucional en el sistema de fuentes es de gran importancia, pues también sirve para la creación del derecho y por supuesto, en la actividad jurisdiccional la doctrina constitucional estima que las sentencias constitucionales se encuentran ubicadas en el centro del sistema de fuentes del Derecho, entre la Constitución y la ley, la razón por la cual no puede estar ubicado por debajo de la ley es porque la ley ha sido llevada a control y como consecuencia de ello ha sido interpretada y por tal, se ha dado la sentencia, en tal sentido si la ley sirve al derecho, y el derecho se plasma mediante la sentencia lógicamente, éste último tiene mayor valor que la propia ley razón, por la cual se estima su ubicación intermedia.

Por su parte el TC al resolver la litis constitucional lo sustenta en la sentencia, ahí expresa sus razones y fundamentos valorativos, producto precisamente, de la

valoración de los derechos y principios puestos a resolver, lo cual, obviamente difiere de las demás instancias jurisdiccionales o de cualquier organismo constitucional, la sentencia de cualquier tribunal constitucional expresa de por sí una cualidad, si bien no vinculante si persuasiva para los demás poderes y la administración pública del Estado, de este modo sus fallos son en ocasiones guías para otros tribunales constitucionales.

Como sucede con las decisiones del TC, la connotación política jurídica de las decisiones del TCE se pueden constituir, en ocasión, fuente directa de desarrollo de derecho y por tal efecto vinculante generalizado, o sea *erga omnes*, esto puede suceder como manifiesta la colombiana Sandra M. Rico: “sólo si la norma objeto de control responde o no al mandato constitucional, se ubica jerárquicamente en la misma posición que la ley examinada, ocupa dentro de las fuentes del Derecho; de ese modo, la justicia constitucional a través de su decisión resuelve cuestiones jurídico político del Estado, pero en ningún modo resuelven debates públicos debido que para ello el TC utiliza los criterios y métodos de interpretación, si tenemos en consideración que la justicia constitucional es en consecuencia de las constituciones y, por ella se logran que los poderes del estado se encuentra en armonía, no sólo entre ellos sino también frente a la sociedad, en el sentido, deben actuar sus actos a las prescripciones normativas constitucionales, por ende, la justicia constitucional es necesario mantener vivas las disposiciones constitucionales y para reproducir la actualización y más maximización de las disposiciones constitucionales a los tiempos y circunstancias políticas actuales las sentencias emitidas por el TC” tienen las mismas

estructuras de las sentencias emitidas por el poder judicial, las cuales sin embargo presentan serios aportes para el derecho en general. (Pérez, 2013, pp. 627-628)

#### ***2.2.8.1. El papel de los tribunales constitucionales en la decisión constitucional.***

La sentencia constitucional por su grado de normalización es producto de un análisis jurídico axiológico que se sustenta en base la constitución. Por lo que el papel del tribunal constitucional está enfocado a dos funciones primordiales, el primero es cuidar la supremacía de las disposiciones constitucionales y como consecuencia de ello ser guardián y protector de los derechos fundamentales en la democracia constitucional, el TC es un ente indispensable para la sociedad y para el estado. En el *esquema kelseniano*, un *Tribunal Constitucional se caracteriza* por ser un *Tribunal especial*, situado fuera del poder judicial; que desarrolla la jurisdicción constitucional en forma *concentrada*, vale decir, en forma exclusiva; dicho *control es de carácter abstracto*, analizando la ley en su constitucionalidad con independencia de los casos concretos; ejercido por *vía de acción*, *presentando el fallo o sentencia los efectos de cosa juzgada y de efectos erga omnes*, anulando el precepto legal y expulsándolo del orden jurídico, como asimismo, el fallo tiene *efectos ex nunc*, vale decir, anula el precepto legal e impide que este produzca efectos desde el momento del fallo y hacia el futuro, no teniendo el fallo efecto retroactivo.

Las principales razones del desarrollo de los tribunales constitucionales se debe a la constatación de que los tribunales ordinarios tienden a sacralizar las leyes, producto de su cultura continental de aplicadores de la ley, más que juzgadores de la ley a partir de la Constitución. Los magistrados ordinarios no están preparados para realizar

interpretación constitucional y juzgar las leyes y demás normas internas desde los valores, principios y reglas constitucionales.

Por otra parte, en diversos países de América y Europa se ha constatado el fracaso de la jurisdicción constitucional en manos de los jueces ordinarios.

Hoy la legitimidad de los tribunales constitucionales se ha acrecentado en la medida que son los protectores de los derechos humanos o fundamentales de las minorías frente a las eventuales investidas de la mayoría que suele controlar el gobierno y el parlamento, como asimismo, órganos de garantía del respeto de la distribución de competencias hecha por el constituyente entre los órganos constituidos. (Nogueira Alcalá, 2003)

#### ***2.2.8.2. Estructura de las sentencias constitucionales.***

Deslindando de la conceptualización que le imprime la legislación procesal civil, el TC ha considerado delinear la estructura interna de sus propios fallos, asimilando con ello el influjo de la doctrina comparada y ciertas características que le perfilan algunos tribunales como la Corte Constitucional de Colombia. Así, el TC ha expresado que sus fallos se componen de los siguientes elementos: la razón declarativa-axiológica, la razón suficiente (la ratio decidendi), la razón subsidiaria o accidental (obiter dicta), la invocación preceptiva y la decisión o fallo constitucional (decisum). a) La razón declarativa-axiológica: El TC la define como “aquella parte de la sentencia constitucional que ofrece reflexiones referidas a los valores y principios políticos contenidos en las normas declarativas y teleológicas insertas en la Constitución”. En esta parte de la sentencia, lo que el TC realiza es una actitud estimativa de juicio de valor concomitante a la interpretación y aplicación de las disposiciones y normas de la

Constitución. A partir de este razonamiento axiológico el TC justifica una determinada opción dentro de las posibles soluciones de un conflicto. b) La razón suficiente: De acuerdo con este elemento el TC “expone una formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base de la decisión específica, precisa que adopta el Tribunal Constitucional”. La ratio decidendi se constituye en aquella consideración determinante que el Tribunal Constitucional ofrece para decidir en favor o en contra una causa de naturaleza constitucional. En consecuencia, *“es la regla o principio que el Colegiado establece o precisa como indispensable y, por ende, como justificante para resolver la litis”*. El TC se ha pronunciado aunque en términos laxos sobre el problema de cómo identificar la ratio decidendi de una sentencia. Así ha dicho que, “puede encontrarse expresamente formulada en la sentencia o puede ser inferida por la vía del análisis de la decisión adoptada, las situaciones fácticas y el contenido de las consideraciones argumentativas”. c) La razón subsidiaria o accidental: El TC la define como “aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas marginales o aleatorias que, no siendo imprescindibles para fundamentar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, se justifican por razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso en donde se formulan”. Son, pues los “dichos de paso” y aunque no tienen fuerza vinculante sí una fuerza persuasiva y se complementan como un criterio auxiliar de la interpretación. El TC en diversos fallos ha acogido los obiter dicta de manera pedagógica pretendiendo establecer un criterio pro persuasivo o admonitorio sobre posibles determinaciones futuras en relación a una materia; un rol de esta parte de las sentencias, como lo aclara el propio TC, es que va a permitir a los operadores jurisdiccionales y a los justiciables “predecir” o “pronosticar” la futura

manera de resolver aquella cuestión hipotética conexas al caso en donde aparece manifestada. d) La invocación preceptiva: Es aquella parte de la sentencia en donde se consignan las normas del bloque de constitucionalidad utilizada e interpretada, para la estimación o desestimación de la petición planteada en un proceso constitucional. e) La decisión o fallo constitucional: Es la parte final de la sentencia constitucional que, de conformidad con los juicios establecidos a través de la razón declarativa-axiológica, la razón suficiente, la invocación normativa y, eventualmente, hasta en la razón subsidiaria u occidental, precisa las consecuencias jurídicas establecidas para el caso objeto de examen constitucional (Eto Cruz, Gerardo , 2010)

### ***2.2.8.3. La Sentencia interpretativa y la Inconstitucionalidad.***

La labor del TC es en gran medida de interpretación, razonamiento, argumentación, justificación y decisión de fondo, en tal sentido, el juez constitucional tiene mayor margen de interpretación puesto que los principios y métodos de interpretación no son los tradicionales, si bien el juez ordinario está en la capacidad de llenar las lagunas para lo cual debe necesariamente aplicar los juicios valorativos de la ley.

Desde el año 2003, el Tribunal Constitucional ha recurrido a las sentencias interpretativas al momento de resolver determinados asuntos sometidos a su estudio.

El TC mediante Expediente N° 0010-2002-AI/ TC. Fj. 29 ha señalado lo siguiente:

Con este tipo de sentencias busca evitar la declaración de inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas mediante procesos de inconstitucionalidad.

Posteriormente, mediante el Expediente N° 0004-2004-CC/TC dicho órgano

constitucional ha replanteado la inicial tipificación. Las sentencias interpretativas, cuyo fallo se pronuncia fundamentalmente respecto al contenido normativo, pueden ser, a su vez, estimatorias y desestimatorias. Mediante ellas se dispone que una disposición legal no es inconstitucional si es que ésta puede ser interpretada conforme a la Constitución. Como tal, presupone la existencia, en una disposición legal, de al menos dos opciones interpretativas, una de las cuales es conforme con la Constitución y la otra incompatible con ella. En tal caso, el Tribunal Constitucional declara que la disposición legal no será declarada inconstitucional en la medida en que se la interprete en el sentido que es conforme a la Constitución.

#### ***2.2.8.4. Los tipos de Sentencias del Tribunal Constitucional.***

El carácter de las sentencias del TC es una condición exigida de su función misión al ser el último en dar el sentido interpretativo de las disposiciones constitucionales las mismas que pasan a formar parte de la ley máxima constitucional. Los criterios arribados son a la vez exigencia de Justicia constitucional, la decisión del órgano constitucional, desde luego es transmitido por medio de las sentencias en sus variadas formas o tipos que los tribunales, utilizan para indicar el problema resuelto, siguiendo al TCP manifiesta que en todo precepto legal se pueden distinguir lo siguiente a el texto o enunciado, es decir, el conjunto de palabras que integran un determinado precepto legal disposición IP con el contenido normativo o sea el significado o sentido que ella norma. (STCP. Exp. **N 010-2002-AI/TC. F. J. N 34**)

#### *2.2.8.4.1. Las sentencias estimativas*

El TC en su Expediente N° **0004-2004-CC/TC. FJ. 3** señala al respecto lo siguiente:

Las sentencias estimativas son aquellas que declaran fundada una demanda de inconstitucionalidad. Su consecuencia jurídica específica la eliminación o expulsión de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico, mediante una declaración de invalidez constitucional. En dicha hipótesis, la inconstitucionalidad se produce por la colisión entre el texto de una ley o norma con rango de ley y una norma, principio o valor constitucional. Las sentencias estimativas pueden ser de simple anulación, interpretativa propiamente dicha o interpretativas-manipulativas (normativas).

#### *2.2.8.4.2. Las sentencias interpretativas propiamente dichas*

Dentro de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Peruano, publicadas en su respectivo boletín electrónico encontramos que mediante tales sentencias, los tribunales constitucionales evitan crear vacíos y lagunas de resultados funestos para el ordenamiento jurídico. Son abundantes los testimonios de las ventajas de esta clase de sentencias en el derecho y la jurisprudencia constitucional comparados, ya que, además, permiten disipar las incoherencias, galimatías, antinomias o confusiones que puedan contener normas con fuerza o rango de ley.

El TC en su Expediente N° **0010-2002-AI/TC. FJ 29** señala al respecto lo siguiente:

Las sentencias interpretativas, cuyo fallo se pronuncia fundamentalmente respecto al contenido normativo, pueden ser, a su vez, estimatorias y

desestimatorias. Mediante ellas se dispone que una disposición legal no es inconstitucional si es que ésta puede ser interpretada conforme a la Constitución. Como tal, presupone la existencia, en una disposición legal, de al menos dos opciones interpretativas, una de las cuales es conforme con la Constitución y la otra incompatible con ella. En tal caso, el Tribunal Constitucional declara que la disposición legal no será declarada inconstitucional en la medida en que se la interprete en el sentido que es conforme a la Constitución.

Desde el año 2003, el Tribunal Constitucional ha recurrido a las sentencias interpretativas al momento de resolver determinados asuntos sometidos a su estudio (Expediente N° 0010-2002-AI/ TC). Con este tipo de sentencias busca evitar la declaración de inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas mediante procesos de inconstitucionalidad.

El TC mediante el Expediente N° **0004-2004-CC/TC. FJ 3.3** ha replanteado la inicial tipificación.

La existencia de este tipo de sentencias se justifica por la necesidad de evitar los efectos perniciosos que puedan presentarse en determinadas circunstancias, como consecuencia de los vacíos legales que surgen luego de la “expulsión” de una ley o norma con rango de ley del ordenamiento jurídico. Tales circunstancias tienen que ver con la existencia de dos principios rectores de la actividad jurisdiccional-constituyente, a saber; el principio de conservación de la ley y el principio de interpretación desde la Constitución. Conviene tener presente en qué consisten:

– El principio de conservación de la ley. Mediante este axioma se exige al juez constitucional “salvar”, hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada, en aras de afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado.

– Es decir, la expulsión de una ley del ordenamiento jurídico por inconstitucional, debe ser la última ratio a la que debe apelarse. Así, la simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable.

– El principio de interpretación desde la constitución. Mediante este axioma o pauta básica se asigna un sentido a una ley cuestionada de inconstitucionalidad, a efectos que ella guarde coherencia y armonía con el plexo del texto fundamental. Dicha interpretación hace que la ley sea conforme a la Constitución; cabiendo, para tal efecto, que se reduzca, sustituya o modifique su aplicación para los casos concretos. La experiencia demuestra que residualmente la declaración de inconstitucionalidad puede terminar siendo más gravosa desde un punto de vista político, jurídico, económico o social, que su propia permanencia dentro del ordenamiento constitucional. Así, pues, los efectos de dicha declaración pueden producir, durante un “tiempo”, un vacío legislativo dañoso para la vida coexistencial. En ese sentido, no debe olvidarse que la jurisdicción constitucional desarrolla una función armonizadora de los conflictos sociales y políticos subyacentes en un proceso constitucional, por lo que dichas sentencias se constituyen en instrumentos procesales necesarios para el desarrollo de tal fin. Este tipo de sentencias propician el despliegue de los efectos de las normas

constitucionales que podrían ser obstaculizados por los “huecos normativos” emanados de un simple fallo estimatorio.

Las normas inducidas y deducidas emanadas de una sentencia manipulativa-interpretativa (normativa) se encuentran implícitas dentro del ordenamiento constitucional, pero son objetivables mediante este procedimiento.

El TC mediante el Expediente N° **0010-2002-AI/TC FJ 34** señala que:

La premisa básica para emitir una sentencia interpretativa es la existencia de toda esta clase de sentencias del Tribunal Constitucional es posible sólo si se tiene en cuenta que, entre “disposición” y “norma”, existen diferencias (...). En ese sentido, se debe subrayar que en todo precepto legal se puede distinguir:

- a. El texto o enunciado, es decir, el conjunto de palabras que integran un determinado precepto legal (disposición); y,
- b. El contenido normativo, o sea el significado o sentido de ella (norma).”

#### *2.2.8.4.3. Las sentencias interpretativas-manipulativas (normativas)*

En este caso el órgano de control constitucional detecta y determina la existencia de un contenido normativo inconstitucional dentro de una ley o norma con rango de ley.

El TC mediante el Expediente N° **0004-2004-CC/TC. FJ 3.3**

La elaboración de dichas sentencias está sujeta alternativa y acumulativamente a dos tipos de operaciones: la ablativa y la reconstructiva. La operación ablativa o de exéresis consiste en reducir los alcances normativos de la ley impugnada “eliminando” del proceso interpretativo alguna frase o hasta una norma cuya significación colisiona con la Constitución. Para tal efecto, se declara la nulidad de las “expresiones impertinentes”; lo que genera un cambio del contenido

preceptivo de la ley. La operación reconstructiva o de reposición consiste en consignar el alcance normativo de la ley impugnada “agregándosele” un contenido y un sentido de interpretación que no aparece en el texto por sí mismo.

Las sentencias manipulativas subyace el principio de conservación de la ley y el principio de seguridad jurídica. El primero evoca un mandato al operador jurídico en esencial en este caso al juez o tribunal constitucional que realiza la interpretación de manera que permita que éstas se ajuste al derecho constitucional o sea conforme a la constitución en el segundo paso se permite el mantenimiento de la ley a fin de brindar seguridad jurídica de manera que la fuente legal permita generar consecuencias jurídicas.

#### *2.2.8.4.4. Las sentencias reductoras*

El TC mediante Expediente N° **0004-2004-CC/TC. FJ 3.3.1** establece lo siguiente:

Las sentencias reductoras: Son aquellas que señalan que una parte (frases, palabras, líneas, etc.) del texto cuestionado es contraria a la Constitución, y ha generado un vicio de inconstitucionalidad por su redacción excesiva y desmesurada. En ese contexto, la sentencia ordena una restricción o acortamiento de la “extensión” del contenido normativo de la ley impugnada. Dicha reducción se produce en el ámbito de su aplicación a los casos particulares y concretos que se presentan en la vía administrativa o judicial. Para tal efecto, se ordena la inaplicación de una parte del contenido normativo de la ley cuestionada en relación a algunos de los supuestos contemplados genéricamente; o bien en las consecuencias jurídicas preestablecidas. Ello implica que la referida inaplicación

abarca a determinadas situaciones, hechos, acontecimientos o conductas originalmente previstas en la ley; o se dirige hacia algunos derechos, beneficios, sanciones o deberes primicialmente previstos. En consecuencia, la sentencia reductora restringe el ámbito de aplicación de la ley impugnada a algunos de los supuestos o consecuencias jurídicas establecidas en la literalidad del texto.

#### *2.2.8.4.5. Las sentencias aditivas*

El TC mediante sentencia en el **Expediente N° 0004-2004-CC/TC. FJ 3.3.2** ha señalado que:

Las sentencias aditivas: Son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad determina la existencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa. En ese contexto procede a “añadir” algo al texto incompleto, para transformarlo en plenamente constitucional. En consecuencia, se trata de una sentencia que declara la inconstitucionalidad no del texto de la norma o disposición general cuestionada, sino más bien de lo que los textos o normas no consignaron o debieron consignar. En ese sentido, la sentencia indica que una parte de la ley impugnada es inconstitucional, en tanto no ha previsto o ha excluido algo. De allí que el órgano de control considere necesario “ampliar” o “extender” su contenido normativo, permitiendo su aplicación a supuestos inicialmente no contemplados, o ensanchando sus consecuencias jurídicas.

La finalidad en este tipo de sentencias consiste en controlar e integrar las omisiones legislativas inconstitucionales; es decir, a través del acto de adición, evitar que una ley cree situaciones contrarias a los principios, valores o normas constitucionales. Es usual que la omisión legislativa inconstitucional afecte el

principio de igualdad; por lo que al extenderse los alcances de la norma a supuestos o consecuencias no previstos para determinados sujetos, en puridad lo que la sentencia está consiguiendo es homologar un mismo trato con los sujetos comprendidos inicialmente en la ley cuestionada. El contenido de lo “adicionado” surge de la interpretación extensiva, de la interpretación sistemática o de la interpretación analógica.

#### *2.2.8.4.6. Las sentencias sustitutivas*

El TC mediante **Expediente N° 0004-2004-CC/TC. Fj 3.3.** define lo siguiente:

Las sentencias sustitutivas: Son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad declara la inconstitucionalidad parcial de una ley y, simultáneamente, incorpora un reemplazo o relevo del contenido normativo expulsado del ordenamiento jurídico; vale decir, dispone una modificación o alteración de una parte literal de la ley. Ahora bien, debe aclararse que la parte sustituyente no es otra que una norma ya vigente en el ordenamiento jurídico. La actividad interpretativa se canaliza con el traslado de los supuestos o las consecuencias jurídicas de una norma aprobada por el legislador, hasta la parte de la ley cuestionada –y en concreto afectada de inconstitucional-, con el objeto de proceder a su inmediata integración. Dicha acción se efectúa excepcionalmente para impedir la consumación de efectos políticos, económicos, sociales o culturales gravemente dañosos y derivados de la declaración de inconstitucionalidad parcial.

#### *2.2.8.4.7. Las sentencias exhortativas*

El TC mediante **Expediente N° 0004-2004-CC/TC** ha establecido que:

Las sentencias exhortativas: Son aquellas en donde el órgano de control constitucional declara la incompatibilidad constitucional de una parte o la totalidad de una ley o norma con rango de ley, pese a lo cual no dispone su inmediata expulsión del ordenamiento constitucional, sino que recomienda al Parlamento para que, dentro de un plazo razonable, expida una ley sustitutoria con un contenido acorde a las normas, principios o valores constitucionales. Como puede observarse, si en sede constitucional se considera ipso facto que una determinada disposición legal es contraria a la Constitución, en vez de declararse su invalidez constitucional, se confiere al legislador un plazo determinado o determinable para que la reforme, con el objeto de eliminar la parte violatoria del texto fundamental.

En este tipo de sentencias se invoca el concepto de *vacatio setentiae*, mediante el cual se dispone la suspensión de la eficacia de una parte del fallo. Es decir, se modulan los efectos de la decisión en el tiempo. Dicha expresión es un equivalente jurisprudencial de la *vacatio legis* o suspensión temporal de la entrada en vigencia de una ley aprobada. Debe señalarse que la exhortación puede concluir por alguna de las tres vías siguientes: - Expedición de la ley sustitutiva y reformante de la norma declarada incompatible con la Constitución. - Conclusión *in totum* de la etapa suspensiva; y, por ende, aplicación plenaria de los alcances de la sentencia. Dicha situación es cuando el legislador ha incumplido con dictar la ley sustitutiva dentro del plazo expresamente fijado en la sentencia.

#### *2.2.8.4.8. Las sentencias estipulativas*

El TC a través del Expediente N° **0004-2004-CC/TC. Fj 3.3.5** señala que:

Las sentencias estipulativas: Son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad establece, en la parte considerativa de la sentencia, las variables conceptuales o terminológicas que utilizará para analizar y resolver una controversia constitucional. En ese contexto, se describirá y definirá en qué consisten determinados conceptos.

#### *2.2.8.4. 9. Las sentencias desestimatorias*

La sentencia desestimatoria son aquellas que declaran según sea el caso inadmisibles improcedentes o infundadas las acciones de garantía o resuelve en desfavorablemente las acciones de inconstitucionalidad, en este último caso la denegatoria impide una nueva interposición fundada en idéntico precepto constitucional, petición parcial y específica, referida a una o varias normas contenidas o en una ley, sin embargo el rechazo de un supuesto vicio formal no obsta para que esta ley no pueda ser cuestionada ulteriormente por razones de fondo, ahora bien la praxis constitucional reconoce una pluralidad de formas y contenidos sustantivos de una sustancia es estimativa, es decir ya las sentencias llamadas de rechazo desestimatoria soles estimativas como suena mejor el término surgen como consecuencia del está el cimiento de que las disposición cuestionada de inconstitucionalidad, no lo es puesto que luego de la interpretación se desprende que el enunciado normativo guarda consonancia con el espíritu constitucional en otras palabras el enunciado normativo es conforme a la constitución . (Pérez, 2013)

## **2.2.9. Recurso de Agravio Constitucional.**

### ***2.2.9.1. El recurso de agravio y su contenido a nivel constitucional.***

Conforme a lo sostenido por AMAG (2011), se desprende lo siguiente:

De acuerdo con el artículo 202 de la Constitución Política del Perú de 1993, tres son las funciones esenciales que corresponden al Tribunal Constitucional: conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad; conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento; y conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

El artículo 5 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional (Resolución Administrativa N° 095-2004-P-TC), de conformidad con el texto constitucional, expresa que corresponde al Tribunal Constitucional: 1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad; 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento; 3. Conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a Ley; y 4. Resolver las quejas por denegatoria del recurso de agravio constitucional. Aun cuando el Tribunal en el artículo 28 de su indicado Reglamento Normativo considera competencias específicas, además de las señaladas en el artículo 202 de la Constitución, debe entenderse que las mismas han de estar sujetas a la Constitución y normas de mayor jerarquía.

A la función del Tribunal de conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de

cumplimiento, el Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237) ha denominado en su artículo 18 como “Recurso de Agravio Constitucional”. Como podrá observarse se encuentra legitimado para interponer tal recurso –siempre que se trate de los procesos constitucionales de la libertad- el demandante que ha obtenido sentencia desfavorable a su pretensión en segunda instancia, ya sea infundada o improcedente. Al respecto debe indicarse que los procesos constitucionales de la libertad son conocidos en segunda instancia por las Salas correspondientes de las Cortes Superiores. (pp. 155-156)

En concordancia con lo expresado por la Constitución, el artículo 18 del Código Procesal Constitucional señala que “contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el Presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad”. (pp. 156-157)

De acuerdo al texto vigente del artículo 11 del Reglamento Normativo se determina que sean dos Salas las que conozcan del Recurso de Agravio Constitucional, integrada cada una por tres magistrados y para obtener sentencia se requieren tres votos conformes<sup>236</sup>; siendo que una Sala –de las dos- determinará la procedencia o improcedencia del Recurso de Agravio Constitucional que llegue al Tribunal; de establecerse su procedencia recién se podrá ingresar a conocer el fondo, de lo contrario –

debe entenderse- será declarada improcedente y consecuentemente rechazado el recurso mediante un auto.

Pero adicionalmente este artículo reglamentario determina expresamente que además de los criterios establecidos en el artículo 18 del Código Procesal Constitucional –que no son otros que los establecidos en el artículo 202, inciso 2) de la Constitución– para calificar la procedencia o improcedencia del Recurso de Agravio Constitucional se aplicarán los siguientes supuestos:

- Si el recurso no se refiere a la protección del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental;
- Si el objeto del recurso, o de la demanda, es manifiestamente infundado, por ser fútil o inconsistente;
- O, si ya se ha decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente idénticos, pudiendo acumularse. (p. 159)

#### ***2.2.9.2. Su vinculación con la pluralidad de instancias.***

El Recurso de Agravio Constitucional obedece al principio de pluralidad de instancias, pero con ciertos matices que deben ser resaltados a partir del artículo 202, inciso 2) de la Constitución Política del Perú y, en segundo lugar, desde el artículo 18 del Código Procesal Constitucional y de la Ley Orgánica de Tribunal Constitucional, normas legales que necesariamente han de interpretarse desde la Constitución; debiendo recordarse que si bien la Constitución garantiza en el ámbito jurisdiccional la pluralidad de instancias, en genérico corresponde al legislador el determinar cuántas instancias comprende tal pluralidad, lo que no podría efectuarse vía interpretación jurisdiccional ya que es un derecho de contenido legal.

Así, en el caso específico que nos ocupa (el artículo 202, inciso 2) de la Constitución) éste es meridianamente claro y expreso cuando señala como atribución del Tribunal Constitucional el “conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento”.

De tal artículo se concluye que está garantizada la pluralidad de instancias en los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y proceso de cumplimiento a favor de la parte demandada en primera y segunda instancia (ante el Poder Judicial), con lo que se cumple con el mínimo garantizado constitucionalmente como derecho fundamental. Pero, en el caso de la parte demandante, si su demanda ha sido declarada infundada o improcedente en segunda instancia, podrá recurrir a una tercera instancia ante el Tribunal Constitucional a través del denominado Recurso de Agravio Constitucional, es decir, se ha establecido para el demandante y en los supuestos constitucionalmente establecidos una tercera instancia con lo que se cumple con la pluralidad de instancias. (AMAG, 2011)

### ***2.2.9.3. Sentencia, jurisprudencia y precedente vinculante.***

Siguiendo con el mismo autor:

La sentencia, la jurisprudencia constitucional y el precedente vinculante se encuentran íntimamente relacionados, presentando caracteres especiales. La sentencia es aquel acto procesal expedido por un órgano jurisdiccional especializado que finaliza un proceso jurisdiccional. Tratándose de los procesos constitucionales de la libertad, el fin de la expedición de la sentencia se proyecta a proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto

administrativo. En el caso peruano, las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional en los procesos constitucionales son inimpugnables y agotan la instancia nacional, no afectando el derecho a recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte. Para el Tribunal Constitucional sus sentencias producen efectos personales o efectos temporales.

En tanto que la jurisprudencia es concebida por el Tribunal Constitucional como el “... conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del Tribunal Constitucional, expedidos a efectos de defender la súper legalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad” (STC. N° 0024-2003-AI/TC). En atención al mencionado Tribunal -conforme a lo expuesto en la STC N° 3741-2004-AA/TC- tanto la jurisprudencia como el precedente constitucional tienen en común la característica de su efecto vinculante, pero la primera sólo para los jueces y la segunda, para todos; siendo el precedente una técnica para la ordenación de la jurisprudencia, permitiendo, al mismo tiempo, que el Tribunal ejerza un poder normativo con las restricciones que su propia jurisprudencia deberá ir delimitando paulatinamente (STC. N° 01333-2006-PA/TC).

### **2.3. Marco Conceptual.**

**Casación.** (Derecho Procesal Civil). Proviene la Loc. Lat. “cassare” que significa quebrar, romper o quebrantar legalmente el curso de un proceso, según Escriche la aplicación procesal de la casación, implica la acción de anular y declarar sin ningún valor ni efecto. (Poder Judicial, 2015)

**Compatibilidad.** Calidad o característica de lo que puede existir o realizarse a la vez que otra cosa.

**Expediente.** (Derecho procesal) Es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenados según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativamente. (Poder Judicial, 2015)

**Distrito Judicial.** Es la organización territorial que adquiere la organización del Poder Judicial, acorde con el art. 36 de la Ley orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Cada distrito judicial es encabezado por una Sala Superior de Justicia. El Perú tiene 29 distritos judiciales y cada distrito se encuentra integrado por un número de Salas Superiores, que se define según las necesidades propias de cada sede.

**Normas Legales.** Constituyen prescripciones dirigidas a regular la convivencia entre los seres humanos, constituyen reglas establecidas por Ley, todo acto que las contraviene deviene en ilegal y por tanto debe ser sancionado.

**Normas Constitucionales.** Son reglas o preceptos de carácter fundamental, establecidas por el Poder constituyente y de competencia suprema. Las normas constitucionales emanan de las normas jurídicas; tienen mandato Imperativo, su aplicación es directa e inmediata. Se expresan en la Constitución Política del Estado y definen el orden político jurídico del Estado.

**Técnicas de Interpretación.** La interpretación jurídica es una actividad práctica (y el producto de esa actividad) en la que el intérprete asume unos presupuestos y sigue unos métodos para obtener unos fines ( Joaquín Rodríguez-Toubes Muñiz. Aspectos de la interpretación jurídica)

**Tribunal Constitucional.** Máximo órgano del Control de la Constitucionalidad

La Constitución Política del Peru en su Artículo N° 201 señala:

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años. Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata. Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación.

#### **2.4. Sistema de hipótesis.**

Las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho a la libertad de información, provenientes de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en el Exp. N.º 086-96- HD/TC Lima del Distrito Judicial de Lima.2016; no son aplicadas debidamente debido a que no se toman en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos en la fundamentación de la sentencia.

## **gIII. METODOLOGÍA**

### **3.1 El Tipo y Nivel de la Investigación**

#### **3.1.1. Tipo de investigación:** cuantitativo - cualitativo

**Cuantitativo:** La investigación se inició con el planteamiento del problema delimitado y concreto, se ocupó de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guío el estudio ha sido elaborado sobre la base de la revisión de la literatura, que a su vez facilitó la operacionalización de la variable.

**Cualitativo:** Las actividades de recolección, análisis y organización de los datos se realizaron simultáneamente, describiendo los rasgos característicos de los mismos.

#### **3.1.2. Nivel de investigación.**

Explicativo–descriptivo

**Explicativo:** porque explicamos la relación causal entre las técnicas de interpretación y la incompatibilidad de las normas constitucionales y legales en las sentencias emitidas por los jueces constitucionales.

**Descriptivo:** porque el procedimiento de recolección de datos, permitió recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito fue identificar las propiedades o características de las variables.

Se realizó un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, orientada a identificar, si las variables en estudio evidenciaban, un conjunto de características que definen su perfil. (ULADECH, 2015)

#### **3.2. Diseño de investigación:**

No experimental, transversal, retrospectivo

**No experimental:** porque no se ha manipulado las variables; sino se ha realizado observación y análisis del contenido. El fenómeno ha sido estudiado conforme se manifestó en su contexto natural, es decir, tal como está registrado en la sentencia objeto de estudio, en consecuencia los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador].

**Retrospectivo:** En el texto de la sentencia se evidencia el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

**Transversal o transeccional:** porque los datos pertenecen a un fenómeno que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo. Este fenómeno, quedó plasmado en registros o documentos, que viene a ser la sentencia; por esta razón, aunque los datos se recolectaron por etapas, siempre pertenecieron a un mismo texto.

### **3.3. El Universo, Población y Muestra.**

Con relación a la investigación realizada la población en estudio estuvo constituida por un expediente judicial que se encuentra consignado en el EXP. N.º 086-96-HD/TC LIMA perteneciente al Distrito Judicial de Lima, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.

### 3.4. Definición y Operacionalización de las Variables y los Indicadores

**Tabla N° 01**

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIÓN	SUB DIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	TECNICAS DE INTERPRETACIÓN	Valorización de la apertura normativa	Contenido Alcance	Postula la importancia de la interpretación <i>pro-homine, corpus iuris, en la sentencia emitida.</i> Si cumple/No cumple
		Creación de nuevos derechos	Jurisprudencia	Se han creado nuevos derechos a partir de la sentencia emitida. Si cumple/No cumple
		Utilización de conceptos transformadores	Integración	Se han aplicado los Principios Generales y las técnicas de interpretación de manera creativa e interpretativa de la garantía constitucional Si cumple/No cumple
	Incompatibilidad de Normas Constitucionales y Legales.	Contexto Jurídico	Competencia Jurisprudencia	Toma todas las medidas de tipo legislativo, para modificar leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden el acceso a la información Si cumple/No cumple
		Contexto Politico	Autonomía jurisdiccional Control Concentrado	El gobierno de turno respeta la autonomía del Tribunal Constitucional garantizando el respeto a los Derechos Constitucionales Si cumple/No cumple
		Contexto Sociológico	Órgano Jurisdiccional	La formación y la especialidad de los miembros del Tribunal Constitucional que emitieron sentencia reúnen las condiciones requeridas para el ejercicio de la misma. Si cumple/No cumple

### **3.5. Técnicas e instrumentos**

Para el recojo de datos se han aplicado las técnicas de la observación y el análisis de contenido, aplicando esquemas conceptuales e ideológicos que ayudaron a construir argumentos jurídicos, las técnicas interpretativas y el análisis de contenido utilizando para resolver el problema planteado, utilizando el EXP. N.º 086-96-HD/TC LIMA perteneciente a la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, del Distrito Judicial de Lima. Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos, el contenido de la sentencia forma parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica.

### **3.6. Plan de Análisis**

Se ejecutó por etapas o fases:

#### **3.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria.**

Consistió en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estuvo guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión fue una conquista; es decir, fue un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretó, el contacto inicial con la recolección de datos.

#### **3.6.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos.**

Constituyó una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, facilitó la identificación e interpretación de los datos según las técnicas de interpretación utilizada por el Tribunal Constitucional en el objeto de estudio, se aplicaron las técnicas de la observación y el análisis de contenido.

#### **3.6.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático.**

Fue una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

El instrumento para la recolección de datos, estuvo compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituyeron en indicadores de la variable.

### 3.7. Matriz de Consistencia

Tabla N° 02

Titulo	Enunciado del problema	Objetivo general	Hipótesis
Técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho a la libertad de información, proveniente de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en el expediente N° 086-96-hd/tc lima del Distrito Judicial de Lima. 2016	¿Cuáles son las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho a la libertad de información, provenientes de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 086-96-HD/TC Lima del Distrito Judicial de Lima.2016?	Determinar las técnicas de interpretación, respecto a la incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho a la libertad de información, provenientes de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 086-96-HD/TC Lima del Distrito Judicial de Lima.2016	Las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho a la libertad de información, provenientes de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en el Exp. N.º 086-96-HD/TC Lima del Distrito Judicial de Lima.2016; no son aplicadas debidamente debido a que no se toman en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos en la fundamentación de la sentencia.

### **3.8. Principios éticos**

#### **3.8.1. Consideraciones éticas**

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, se realizó en base a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). Se ha asumido estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se ha suscrito una Declaración de Compromiso Ético, el mismo que se adjunta como Anexo 3 en el presente Informe de Tesis.

#### **3.8.2. Rigor científico**

Para asegurar la confiabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertado el objeto de estudio: Sentencia N° 086 proveniente del Tribunal Constitucional, que se evidencia en el Anexo N° 1 en el presente Informe de Investigación.

Es necesario precisar, que la elaboración y validación del instrumento; la operacionalización de la variable; los procedimientos para la recolección, organización y calificación de los datos; el contenido de la Declaración de Compromiso Ético; el Diseño de los cuadros para presentar los resultados, y el procedimiento aplicado para la determinación de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio, han sido aportado por el Equipo de Investigación de Tesis – ULADECH Católica – Sede central: Chimbote - Perú).

## IV. RESULTADOS

### 4.1. Resultados

**Cuadro 1: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, del Expediente N.º 086-96- HD/TC Lima del Distrito Judicial de Lima.2016**

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa		
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre
					[0,5]	[1,5]	[2,5]	[0-15]	[16-30]	[31-45]
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Principio de constitucionalidad de las leyes	Bloque de constitucionalidad estricto sensu	<p>FUNDAMENTOS:</p> <p>1. Que, conforme se aprecia del escrito de hábeas data promovido por el accionante don J. D. C. C., el objeto de este se dirige a que se le proporcione la información que éste solicita respecto del número, costo, autoría y empresa o empresas editoras e impresoras de los almanaques que propagandizan la imagen del Presidente de la República en su postulación a la reelección para el período gubernamental 1995-2000.</p> <p>2. Que, por consiguiente, y a efectos de acreditar las condiciones de procedibilidad de la presente acción o, en su caso, la legitimidad o no de la pretensión, procede señalar, en primer término, que en el caso de autos no cabe invocar la regla de agotamiento de la vía previa prevista en el inciso a) del artículo 5º de la Ley N.º 26301, habida cuenta de que la misma fue satisfecha con el requerimiento por conducto notarial de la entidad emplazada según se aprecia de fojas dos a siete de los autos. Tampoco, cabe alegar caducidad, por haberse interpuesto la presente acción dentro del período de sesenta días</p>	<p><b>1. Determina la selección de normas y principios constitucionales en base al respeto de los derechos fundamentales, es decir validez formal.</b> <i>(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica).</i> <b>Si cumple</b></p>			1	17		
				<p><b>1. Determina la selección de normas legales y/o reglamentarias con el fin de lograr el control de la constitucionalidad de la legislación, es decir validez material.</b> <i>(Basado en tomar en cuenta la</i></p>			1			

		<p>inmediatamente posterior al vencimiento del plazo de quince días de la presentación de la antes referida carta notarial, de conformidad con el artículo 3° de la citada Ley N.° 26301, en concordancia con el artículo 37° de la Ley N.° 23506.</p> <p>3. Que, sin embargo, y en lo que respecta al asunto de fondo, este Tribunal estima que la Acción de Hábeas Data interpuesta carece de legitimidad constitucional, por cuanto si bien es un derecho constitucional de todo ciudadano el de “[...] solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública [...]” conforme lo dispone el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución, la exigibilidad de la información que se requiere importa obligatoriamente acreditar su evidente posesión de parte de la entidad a la que se emplaza notarialmente primero, y mediante el proceso constitucional, con posterioridad.</p> <p>4. Que, si contrario sensu, el proceso constitucional de hábeas data pudiera promoverse contra cualquier entidad en abstracto, independientemente de corroborarse o no la posesión de los datos o informaciones cuya exigibilidad se invoca, se desnaturalizaría la esencia del derecho que se pretende proteger, pues toda información, así como tiene receptores, igualmente tiene una fuente de la que necesariamente se deriva y a la que no se puede ignorar en modo alguno so pretexto de generalizaciones corporativas, como lo pretende el accionante.</p> <p>5. Que, en el caso de autos, las competencias de la emplazada Presidencia del Consejo de Ministros se encuentran explícitamente previstas en los artículos 14°, 15° y 16° del Decreto Legislativo N.° 560 o Ley del Poder Ejecutivo y los artículos 2°, 3° y 6° del Decreto Supremo N.° 41-94-PCM o Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, ninguna de ellas referidas a los asuntos reclamados por el accionante. Por consiguiente, si la esfera de sus atribuciones se encuentra precisada con exactitud y detalle,</p>	<p><i>validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica) Si cumple</i></p> <p><b>1. Determina el control jurisdiccional de ley en los fundamentos normativos,</b> en base al Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes. <i>(Los fundamentos evidencian que el magistrado revisó las normas seleccionadas para dar seguridad jurídica a su argumentación) No cumple</i></p> <p><b>2. Determina el tipo de conflicto normativo “en concreto”.</b> <i>(Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles al mismo caso concreto) No cumple</i></p> <p><b>1. Determina los errores normativos de la sentencia precedente.</b> <i>(Con la finalidad de corregir dichos errores u omisiones, preservando el derecho) No cumple</i></p> <p><b>2. Determina el apartamiento de una norma declarada inconstitucionalmente inválida,</b> vulnerando el Principio de Presunción de</p>							
<p><b>Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma</b></p>	<p><b>Principio de interpretación de la ley</b></p>		2							
	<p><b>Principio de conservación del derecho</b></p>		2							
			2							

			es un hecho inobjetable que lo que resulte de una campaña electoral que involucre a un candidato –independientemente de que se trate del mismo Presidente de la República– no puede ser visto desde un punto de vista funcional –pues no se trata de ningún acto o manifestación de gobierno– sino desde el punto de vista electoral y partidario y, como tal, reconducible a tales niveles, a los que –en todo caso– a debido acudir el interesado.	Constitucionalidad de las leyes como Principio de Conservación del Derecho. <b>No cumple</b>						
	<b>Colisión Normativa</b>	<b>Control concentrado</b>	6. Que, por consiguiente, y no habiéndose acreditado transgresión alguna de las libertades de información, la acción interpuesta debe desestimarse.	<b>1. Determina la colisión de principios constitucionales, en base al control concentrado. No cumple</b>	2					
				<b>2. Determina la idoneidad</b> como resultado del fin legítimo de la colisión de principios constitucionales. <i>(Con el fin de que la medida impuesta por el magistrado resulte pertinente al fin legítimo)</i> <b>No cumple</b>	2					
				<b>3. Determina las alternativas posibles que menos hayan restringido el derecho(s) fundamental(es) que se afecte.</b> <i>(Sub principio de necesidad)</i> <b>No cumple</b>	2					
				<b>4. Determina el respeto de la correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales</b> que produce entre otros derechos e intereses constitucionales. <i>(Proporcionalidad en sentido estricto)</i> <b>No cumple</b>	2					
				<b>5. Determina el tratamiento legislativo diferente</b> en base al trato diferenciado a los destinatarios de la norma. <i>(Orientada a la</i>	2					



				<p><i>legal o del interés legítimo)</i>  <b>No cumple</b></p>						
				<p><b>9. Determina el tratamiento diferente</b> por parte del magistrado para lograr alcanzar el objetivo. <i>(Situación jurídica que el juzgador pretende argumentar a través del tratamiento diferenciado)</i>  <b>No cumple</b></p>	2					
				<p><b>10. Determina el fin como derecho, principio o bien jurídico</b> cuya optimización se logra con la conformación del objetivo. <i>(Se justifica normativamente en la legitimidad del objetivo del tratamiento diferente)</i> <b>No cumple</b></p>	2					
				<p><b>11. Determina el principio de certeza de derecho como alternativa de solución del conflicto normativo.</b> <i>(Exigencia de la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales)</i>  <b>No cumple</b></p>	2					
				<p><b>12. Determina el principio de igualdad como alternativa de solución del conflicto normativo.</b> <i>(Exigencia de que dos casos iguales sean tratados de igual manera)</i> <b>No cumple</b></p>	2					

**Fuente:** Sentencia de la Corte Suprema en el expediente N.º 086-96- HD/TC Lima del Distrito Judicial de Lima.2016

**Nota.** La búsqueda e identificación de los parámetros de la incompatibilidad normativa en la sentencia del Tribunal Constitucional

**LECTURA.** El cuadro 1, revela que la incompatibilidad normativa *a veces* se presenta en la Sentencia del Tribunal Constitucional. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos; respecto a las Dimensiones, el Principio de Constitucionalidad de las leyes, la sub dimensión de Bloque de constitucionalidad estricto sensu y de lato sensu si se cumplen, ello debido a que se pudo corroborar la validez material y formal de la norma constitucional y legal, es decir, el Tribunal Constitucional en su sentencia valida la demanda de Garantía Constitucional de Habeas Data establecida en la CPP en su artículo 200° inc. y la validez material de la ley 26301 art. 3° en concordancia con la ley N° 23506 referida a los plazos de presentación de la Demanda. De otro lado, la Dimensión del Principio de Presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, expresado en las sub dimensiones de Principio de interpretación de la ley y Principio de Conservación del derecho, la sentencia no cumple con los parámetros establecidos; igual situación se observa en la Dimensión de Colisión Normativa en la que la sub dimensión de Control Concertado no cumple con los parámetros de medición señalados en el cuadro respectivo. La calificación total de la variable de incompatibilidad normativa alcanzó una puntuación de 17 estableciéndose en el rango 16 – 30 por lo que podemos señalar que *A veces* se cumplen con los Principios de constitucionalidad de las leyes.

**Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, del Expediente N.º 086-96- HD/TC Lima del Distrito Judicial de Lima.2016**

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de las técnicas de		
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre
					[0]	[2,5]	[5,5]	[0-18]	[19-37]	[38-55]
<b>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</b>	Interpretación constitucional	Criterios de interpretación constitucional	<p>FUNDAMENTOS:</p> <p>1. Que, conforme se aprecia del escrito de hábeas data promovido por el accionante don J. D. C. C., el objeto de este se dirige a que se le proporcione la información que éste solicita respecto del número, costo, autoría y empresa o empresas editoras e impresoras de los almanaques que propagandizan la imagen del Presidente de la República en su postulación a la reelección para el período gubernamental 1995-2000.</p> <p>2. Que, por consiguiente, y a efectos de acreditar las condiciones de procedibilidad de la presente acción o, en su caso, la legitimidad o no de la pretensión, procede señalar, en primer término, que en el caso de autos no cabe invocar la regla de agotamiento de la vía previa prevista en el inciso a) del artículo 5º de la Ley N.º 26301, habida cuenta de que la misma fue satisfecha con el</p>	<p><b>1. Determina los criterios constitucionales como técnicas de interpretación.</b> (Como aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales) <b>Si cumple</b></p>			2	13.5		
				<p><b>2. Determina el tipo de conflicto normativo “en abstracto”.</b> (Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles a dos clases de supuesto de hecho; es decir, ofrecen dos soluciones incompatibles para dos casos de controversia) <b>Si cumple</b></p>			2			
	<p><b>1. Determina los principios esenciales como técnicas de interpretación.</b> (Normas matrices o preceptos fundamentales de los cuales se originan pautas para la regulación de las relaciones</p>	1								

			requerimiento por conducto notarial de la entidad emplazada según se aprecia de fojas dos a siete de los autos. Tampoco, cabe alegar caducidad, por haberse interpuesto la presente acción dentro del período de sesenta días inmediatamente posterior al vencimiento del plazo de quince días de la presentación de la antes referida carta notarial, de conformidad con el artículo 3° de la citada Ley N.° 26301, en concordancia con el artículo 37° de la Ley N.° 23506.	<i>jurídica del proceso)</i> <b>No cumple</b>						
		<b>Métodos de interpretación constitucional</b>			1					
			3. Que, sin embargo, y en lo que respecta al asunto de fondo, este Tribunal estima que la Acción de Hábeas Data interpuesta carece de legitimidad constitucional, por cuanto si bien es un derecho constitucional de todo ciudadano el de “[...] solicitar sin expresión de causa la Ginformación que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública [...]” conforme lo dispone el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución, la exigibilidad de la información que se requiere importa obligatoriamente acreditar su evidente posesión de parte de la entidad a la que se emplaza notarialmente primero, y mediante el proceso constitucional, con posterioridad.		1					
	<b>Integración constitucional</b>	<b>Analogías</b>		<b>1. Determina la analogía como integración de las técnicas de interpretación. (Como método de autointegración del derecho el cual se emplea para cubrir lagunas jurídicas, contraponiéndose al método de heterointegración)</b> <b>No cumple</b>	1					
		<b>Principios de derecho</b>		<b>1. Determina la funcionalidad de los principio del derecho en el ámbito de la integración.</b> <b>No cumple</b>	1					
		<b>Jurisprudencia de TC</b>		<b>1. Determina la jurisprudencia constitucional como fundamentos de integración constitucional.</b> <b>No cumple</b>	1					
		<b>Argumentos de integración jurídica</b>		<b>1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración /No cumple</b>	1					
	<b>Argumentación constitucional</b>	<b>Argumentos interpretativos</b>	4. Que, si contrario sensu, el proceso constitucional de hábeas data pudiera promoverse contra cualquier entidad en abstracto, independientemente de corroborarse o no la posesión de los datos o informaciones cuya exigibilidad se invoca, se desnaturalizaría la esencia del derecho que se pretende proteger, pues toda información, así como tiene receptores, igualmente tiene una fuente de la que necesariamente se deriva y a la que no se puede ignorar en modo alguno so pretexto de generalizaciones corporativas, como lo pretende el accionante.	<b>1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como</b>						

	nal		<p>5. Que, en el caso de autos, las competencias de la emplazada Presidencia del Consejo de Ministros se encuentran explícitamente previstas en los artículos 14°, 15° y 16° del Decreto Legislativo N.° 560 o Ley del Poder Ejecutivo y los artículos 2°, 3° y 6° del Decreto Supremo N.° 41-94-PCM o Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, ninguna de ellas referidas a los asuntos reclamados por el accionante. Por consiguiente, si la esfera de sus atribuciones se encuentra precisada con exactitud y detalle, es un hecho inobjetable que lo que resulte de una campaña electoral que involucre a un candidato –independientemente de que se trate del mismo Presidente de la República– no puede ser visto desde un punto de vista funcional –pues no se trata de ningún acto o manifestación de gobierno– sino desde el punto de vista electoral y partidario y, como tal, reconducible a tales niveles, a los que –en todo caso– a debido acudir el interesado.</p> <p>6. Que, por consiguiente, y no habiéndose acreditado transgresión alguna de las libertades de información, la acción interpuesta debe desestimarse.</p> <p>Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica;</p>	<p><b>técnica de interpretación constitucional.</b> (<i>Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios</i>) <b>si cumple</b></p>		1				
--	-----	--	--	---	--	---	--	--	--	--

**Fuente:** Sentencia de la Corte Suprema en el expediente N.° 086-96-HD/TC Lima del Distrito Judicial de Lima.2016

**Nota.** La búsqueda e identificación de los parámetros de la incompatibilidad normativa en la sentencia del Tribunal Constitucional

**LECTURA.** El cuadro 2, revela que la variable en estudio: técnicas de interpretación fueron empleadas inadecuadamente por los magistrados, en el sentido que al presentarse una infracción normativa, los magistrados deberán de emplear las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación y la argumentación, efectivamente en la Sentencia la Dimensión de Interpretación constitucional, la sub dimensión de Criterios de interpretación constitucional si cumple con los parámetros establecidos, es decir, existen aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales y se determina el tipo de conflicto normativo “en abstracto”; sin embargo las sub dimensiones de Principios esenciales de interpretación constitucional, Métodos de interpretación constitucional, Analogías, Principios de derecho, Jurisprudencia de TC, Argumentos de Integración jurídica no se cumplen los parámetros establecidos en la matriz de evaluación, sólo la sub dimensión de Argumentos interpretativos si cumple a veces, por lo que la Variable de Técnicas de Interpretación alcanza una calificación total en las Técnicas de Interpretación de 13.5 ubicándose en los parámetros de puntuación entre 0 -18 lo que significa que en la Sentencia de estudio *Nunca* se aplicaron dichas técnicas.

**Cuadro 3: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N.º 086-96- HD/TC Lima del Distrito Judicial de Lima.2016**

Variables en estudio	Dimensiones de las variables	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones			Calificación de las dimensiones	Determinación de las variables											
			Nunca	A veces	Siempre		Nunca	A veces	Siempre	Por remisión	Inadecuada	Adecuada						
			(0,5)	(1,5)	(2,5)		[0-15]	[16-30]	[31-45]	[0-18]	[19-37]	[38-55]						
Incompatibilidad normativa	Principio de constitucionalidad de las leyes	Bloque de constitucionalidad estricto sensu				5	[31-45]	Siempre	13									26.5
		Bloque de constitucionalidad lato sensu					[16-30]	A veces										
							[0-15]	Nunca										
	Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma	Principio de interpretación de la ley				2	[31-45]	Siempre										
		Principio de conservación del derecho					[16-30]	A veces										
							[0-15]	Nunca										
	Colisión Normativa	Control concentrado				6	[31-45]	Siempre										
							[16-30]	A veces										
							[0-15]	Nunca										

			(0)	(2,5)	(5,5)												
<b>Técnicas de interpretación</b>	<b>Interpretación</b>	<b>Criterios de interpretación constitucional</b>				11	[38-55]	Adecuada	<b>13.5</b>								
			<b>Principios esenciales de interpretación constitucional</b>					[19-37]		Inadecuada							
		<b>Métodos de interpretación constitucional</b>					[0-18]	Por remisión									
	<b>Integración</b>	<b>Analogías</b>				0	[38-55]	Adecuada									
			<b>Principios generales</b>					[19-37]		Inadecuada							
			<b>Jurisprudencia de TC</b>					[0-18]		Por remisión							
			<b>Argumentos de integración jurídica</b>														
	<b>Argumentación</b>	<b>Argumentos interpretativos</b>				2.5	[38-55]	Adecuada									
							[19-37]	Inadecuada									
							[0-18]	Por remisión									

**Fuente:** Sentencia de la Corte Suprema en el expediente N.º 086-96- HD/TC Lima del Distrito Judicial de Lima.2016

**Nota.** La búsqueda e identificación de los parámetros de la incompatibilidad normativa en la sentencia del Tribunal Constitucional

**LECTURA.** El cuadro 3, revela que las variables en estudio: incompatibilidad normativa, y las técnicas de interpretación fueron aplicadas de manera *inadecuada* por parte de los magistrados ante una infracción normativa, que según el caso en estudio deberían de haber utilizado los criterios, principios y demás normas del derecho que permitan asegurar una adecuada y recta administración de justicia mediante la expedición de sentencias de calidad que satisfagan las expectativas de los justiciables.

Como podemos apreciar en dicho cuadro, las Técnicas de interpretación aplicada a la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente 086-96-HD/TC Lima del distrito Judicial de Lima. 2016, respecto a la variable Incompatibilidad Normativa, las Dimensiones de Principio de Constitucionalidad de las Leyes y Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes y preservación de las mismas su aplicación alcanzó una puntuación de 26.5 ubicándose en el segmento evaluativo de 19 – 37 por lo que considero que dicha Variable se cumplió de manera Inadecuada en la presente Sentencia.

## 4.2. Análisis de resultados

Los resultados de la investigación demostraron que la forma en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 086-96- HD/TC Lima del Distrito Judicial de Lima.2016, *fue inadecuada*, de acuerdo a los indicadores pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 3).

Respecto a la variable: incompatibilidad normativa se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos; dicha Variable la Dimensión del Principio de Presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, expresado en las sub dimensiones de Principio de interpretación de la ley y Principio de conservación del derecho, la sentencia no cumple con los parámetros establecidos, ello se puede observar al examinar dicha sentencia en la cual el TC no determino el control jurisdiccional de ley en los fundamentos normativos, en base al Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes. Los fundamentos evidencian que los magistrados revisaron en forma muy somera los argumentos de la demanda, las normas seleccionadas para dar seguridad jurídica a su argumentación estuvieron en relación a la vigencia de la norma y al cumplimiento de los plazos en su presentación; igual situación se observa en la Dimensión de Colisión Normativa en la que la sub dimensión de Control Concertado no cumple con los parámetros de medición señalados en el cuadro respectivo. La calificación total de la variable de incompatibilidad normativa alcanzó una puntuación

de 17 estableciéndose en el rango 16 – 30 por lo que podemos señalar que A veces se cumplen con los Principios de constitucionalidad de las leyes.

Al revisar los fundamentos de la demanda encontramos en el ítem 3 que el Tribunal Constitucional señala que *“la acción de Habeas Data interpuesta carece de legitimidad constitucional”* porque según expresa el propio TC, si bien es un Derecho Constitucional de todo ciudadano el Derecho a la información, se debe demostrar o *“acreditar su evidente posesión”*; ello resulta evidentemente contradictorio con lo que taxativamente expresa el artículo señalado que indica *“solicitar sin expresión de causa información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública”* que en este caso era la Presidencia del Consejo de Ministros dado que por mandato Constitucional el Presidente de la República está protegido y son sus ministros los que responden por este tipo de faltas o delitos.

La Acción de Habeas Data es una Garantía Constitucional por tanto no puede en si misma carecer de legitimidad constitucional, pues está expresamente señalada en la propia CPP, que según el TC no sea aplicada al caso demandado, por los argumentos que considere pertinentes el TC es otra cosa, por tanto en esta parte de la sentencia no se está aplicando adecuadamente el Principio de constitucionalidad y el Principio de interpretación de la ley; en este mismo párrafo la sentencia emitida en sus fundamentos señala que *“la exigibilidad de la información que se requiere importa obligatoriamente acreditar su evidente posesión”*, esta interpretación es antojadiza y subjetiva ya que el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución no contempla dicho requerimiento. Los magistrados del TC no desvirtuaron la Constitucionalidad de la demanda, no consideraron que ante la incompatibilidad o antinomia se prioriza el Principio de jerarquía normativa, pues, cuando en un proceso judicial se presenta un conflicto de incompatibilidad o antinomia entre normas jurídicas de cualquier rango, los jueces

tienen el deber constitucional y legal de solucionar dicha incompatibilidad aplicando el principio de jerarquía normativa antes que cualquier otro criterio.

Respecto a la variable: *técnicas de interpretación*. Revela que la variable en estudio *fue empleada inadecuadamente* por los magistrados, en el sentido que al presentarse una infracción normativa, los magistrados deberán de emplear las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación y la argumentación.

Las Dimensiones que conformaron esta variable en estudio fueron la Interpretación Constitucional, la Integración Constitucional y la Argumentación Constitucional.

La dimensión de la Interpretación Constitucional está integrada por tres sub dimensiones: Criterios de interpretación constitucional cuyos parámetros de evaluación si se encontraron presentes en la sentencia aun cuando se recurriera a una norma de menor jerarquía como el D.S N° 41-94-PCM; en cambio no se cumplieron los parámetros que evaluaban los Principios esenciales de interpretación constitucional y los métodos de interpretación constitucional totalmente ausentes en los fundamentos de dicha sentencia. Igualmente, en la sentencia no se cumplen con los parámetros que evalúan las sub dimensiones de Analogías, Principios de Derecho, Jurisprudencia de TC y Argumentos de integración Jurídica que integran la Dimensión de Integración Constitucional.

De otro lado, la Dimensión de Argumentación Constitucional, integrada por la sub dimensión de Argumentos interpretativos, aun cuando igualmente no fueron muy precisos, podemos aceptar que dichos parámetros si se cumplieron; por lo que la puntuación alcanzada fue de 13.5 ubicándose en el rango de 0-18 lo cual implica que las técnicas de interpretación nunca se usaron en la sentencia materia de estudio.

#### **4.2.1. Informe de resultados**

##### ***4.2.1.1 Con respecto a las técnicas de interpretación.***

###### *4.2.1.1.1 Valorización de la apertura normativa.*

Para interpretar la sentencia del TC recurro a la Metodología de Interpretación Constitucional. De acuerdo con lo señalado en el presente estudio la interpretación constitucional está asociada a la interpretación de los Derechos fundamentales.

La interpretación de los derechos fundamentales está íntimamente relacionada a la interpretación de la Constitución; de manera general se acepta la aplicación de los criterios de interpretación constitucional al campo de los derechos fundamentales, esto es, la aplicación de los principios de unidad de la Constitución, concordancia práctica, eficacia integradora, interpretación conforme, etc.

Este proceso constitucional de HD fue regulado por primera vez en nuestra historia en el artículo 200 inciso 3 de la Constitución Política de 1993 (en adelante CP93), y desarrollado legislativamente de manera inicial mediante Ley N° 26301, Ley de Hábeas Data y Cumplimiento, y luego por el Código Procesal Constitucional (en adelante CPC), aprobado por Ley N° 28237.

Nuestro Código Procesal Constitucional al respecto establece: “Artículo V.- Interpretación de los Derechos Constitucionales. El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.

El mismo Código en su TÍTULO IV señala: “PROCESO DE HÁBEAS DATA  
Artículo 61.- Derechos protegidos El hábeas data procede en defensa de los derechos

constitucionales reconocidos por los incisos 5) y 6) del artículo 2 de la Constitución. En consecuencia, toda persona puede acudir a dicho proceso para: 1) Acceder a información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material. Este fundamento fue desconocido, tergiversado en las pretensiones del demandante como lo señalado por el Vigésimo Séptimo Juzgado Especializado de Lima que señala que este puede “tener derecho a saber o conocer las informaciones que se hayan recogido “sobre ella”; Que la información solicitada al Presidente del Consejo de Ministros, no se refiere a datos personales del demandante que pueda tener esta dependencia”.

2) Conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros. Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales. Artículo 62.- Requisito especial de la demanda para la procedencia del hábeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de los derechos a que se refiere el artículo anterior, y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud tratándose del derecho reconocido por el artículo 2 inciso 5) de la Constitución, o dentro de los dos días si se trata del derecho reconocido por el

artículo 2 inciso 6) de la Constitución. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito cuando su exigencia genere el inminente peligro de sufrir un daño irreparable, el que deberá ser acreditado por el demandante. Aparte de dicho requisito, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir. La Sentencia del TC contiene graves errores, pues señala: “No obstante, al no haber recibido respuesta alguna, el demandante acudió ante el Tribunal Constitucional con la finalidad de lograr que se le alcance la información antes señalada”. El demandante si obtuvo respuesta en las diversas instancias, las mismas que fueron declaradas improcedentes, ante la negativa de brindar la información requerida y el incumplimiento de los órganos jurisdiccionales de ordenar la entrega de la información solicitada es que el demandante recurre al TC vía acción de garantía constitucional, mediante recurso extraordinario. Otro párrafo de la misma sentencia, en la misma dirección es la siguiente: “La garantía Constitucional de Habeas Data fue interpuesta por don JDCC contra el Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Relaciones Exteriores, don E. G. por considerar que no se le ha proporcionado la información que requiere en su calidad de ciudadano”. Como se puede apreciar no sólo es error literal o gramatical, sino que están ausentes todas las técnicas y métodos establecidos en la doctrina jurídica.

Artículo 63.- Ejecución Anticipada De oficio o a pedido de la parte reclamante y en cualquier etapa del procedimiento y antes de dictar sentencia, el Juez está autorizado para requerir al demandado que posee, administra o maneja el archivo, registro o banco de datos, la remisión de la información concerniente al reclamante; así como solicitar informes sobre el soporte técnico de datos, documentación de base relativa a la recolección y cualquier otro aspecto que resulte conducente a la resolución de la causa que estime conveniente. La resolución deberá contener un plazo máximo de tres días útiles para dar cumplimiento al requerimiento expresado por el Juez. Artículo

64.- Acumulación. Tratándose de la protección de datos personales podrán acumularse las pretensiones de acceder y conocer informaciones de una persona, con las de actualizar, rectificar, incluir, suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones. Artículo 65.- Normas aplicables El procedimiento de hábeas data será el mismo que el previsto por el presente Código para el proceso de amparo, salvo la exigencia del patrocinio de abogado que será facultativa en este proceso. El Juez podrá adaptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso, procedimientos que no fueron considerados por los órganos jurisdiccionales correspondientes.

En el caso de estudio, el informe de la Sentencia del Tribunal Constitucional, basado en el Exp. N° 086-96-HD/TC LIMA, Recurso Extraordinario interpuesto por don J. D. C. C. contra la Resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha seis de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, que declaró improcedente la Acción de Hábeas Data; el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica falló **REVOCANDO** la Resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas sesenta y siete, su fecha seis de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, que confirmando la apelada declaró improcedente la acción; reformándola declaró **INFUNDADA** la Acción de Hábeas Data interpuesta. Disponiendo la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial El Peruano y la devolución de los actuados, con lo cual el caso quedó cerrado.

## **V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **5.1. Conclusiones**

De acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio, la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 086-96- HD/TC Lima del Distrito Judicial de Lima.2016, se evidenció que a veces se presenta la incompatibilidad normativa, sin embargo las técnicas de interpretación empleada fue inadecuada, (Cuadro Consolidados N° 3).

Sobre la incompatibilidad normativa:

Respecto a la variable incompatibilidad normativa, de sus dimensiones “Principio de constitucionalidad de las leyes”, “Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma”, y “Colisión normativa”: se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en donde se evidenció que los magistrados sólo respecto al Principio de constitucionalidad de las leyes tomaron en cuenta la validez formal de la norma constitucional y de las normas legales aplicables, aunque de manera muy genérica e imprecisa, pues los criterios de validez material de las normas aplicadas en sus fundamentos sólo se refieren a la constatación del escrito de Hábeas Data presentado y a su admisibilidad de la demanda al no poder invocar el agotamiento de la vía previa pues cumplía con la Validez formal de la Ley N° 26301 art. a) inc. 5.; igualmente se aplicaron normas jurídicas en apoyo de la decisión judicial, sin que se haya acreditado su efectiva conexión con los hechos probados, los cuales a su vez se corresponden con los hechos alegados por las partes, lo que trae consigo encontrarse con una Motivación Aparente y no Válida respectivamente.

Se evidenció que los magistrados no aplicaron los Principios de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, respecto a las sub dimensiones de Principio de interpretación de la ley los magistrados no determinaron el control jurisdiccional de la ley en los fundamentos normativos, es decir, dichos fundamentos no evidencian que hayan revisado las normas seleccionadas para dar seguridad jurídica a su argumentación. De igual forma sucede respecto a la aplicación del Principio de conservación del derecho en el que no se cumplen los Parámetros de determinar los errores normativos de la sentencia precedente y no determinan el apartamiento de una norma declarada inconstitucionalmente inválida, por el contrario dicha garantía constitucional está plenamente vigente. En consecuencia, en el caso en estudio, a veces se presentó una incompatibilidad normativa.

#### **Sobre a las técnicas de interpretación:**

1. Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “interpretación” se derivó de las sub dimensiones: “Criterios de interpretación constitucional”, “Principios esenciales de interpretación constitucional” y “Métodos de interpretación constitucional”; no se evidenció los principios de a) Principio de coherencia normativa, este principio se relaciona con la jerarquía normativa prescrita en el Art. 51° de la Constitución Política del Estado; b) Principio de concordancia práctica con la Constitución, coordina el contenido del derecho constitucional y legal para incorporar en su interpretación; c) Principio de congruencias de las sentencias, el juez debe de pronunciarse respecto de las pretensiones postuladas; d) Principio de Eficacia Integradora de la Constitución, busca la coherencia interpretativa; e) Principio de la Fuerza Normativa de la Constitución, es solo una especificación pedagógica de la regla de supremacía de la Constitución; f) Principio de la Tutela Jurisdiccional, incorporada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución; g) Principio de razonabilidad y

proporcionalidad, relacionada a la ponderación de derechos; h) Principio del Debido Proceso, cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el derecho. (Rubio Correa, 2015)

2. Respecto a la Variable Técnicas de interpretación, la dimensión Interpretación constitucional, sólo en el caso de la sub dimensión de Criterios de interpretación constitucional se cumplen los parámetros como aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales, mientras que en el caso de las dimensiones de Integración Constitucional y Argumentación Constitucional, al evaluarse sus sub dimensiones los parámetros de evaluación alcanzan una puntuación de 13.5 lo que indica que en la sentencia materia de estudio los magistrados del TC nunca emplearon las Técnicas de interpretación; es necesario indicar que la dimensión “integración” se derivó de las sub dimensiones: “analogía”, “principios de derecho”, “Jurisprudencia de TC”, y “argumentos de integración jurídica”, siendo que en el caso en estudio no se presentó un vacío o deficiencia en la ley para que se aplique la integración del derecho, habiéndose presentado la vulneración del derecho fundamental de acceso a la información pública establecida en el Art. 2° inc. 5 de la vigente CPP de 1993, en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho (...) a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga su pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional (...); respaldada como Garantía Constitucional en el Art. 200° inc. 3, de la misma carta magna, esto es, la inadecuada interpretación de las normas en las instancias precedentes, que llevaron a la vulneración de un derecho Constitucional.

3. Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “Argumentación constitucional” se derivó de la sub dimensión: “argumentos interpretativos”; los magistrados en su sentencia a veces determinaron argumentos interpretativos de la norma como técnica de interpretación constitucional; la técnica de interpretación de argumento de autoridad que consiste en recurrir a la doctrina o a la jurisprudencia para establecer el significado de una categoría, un principio o una determinada disposición jurídica, y en el argumento a partir de principios, que en base a la función interpretativa, los magistrados aplican reglas como la utilización de principios de los mencionados en el indicadores precedentes.

4. La baja calidad de la sentencia emitida por los magistrados del TC se explica por el contexto socio político en el cual se registran los hechos materia de controversia, caracterizado por un fuerte control político de las diferentes estructuras del Estado; de ahí la necesidad de establecer mecanismos que aseguren o garanticen una real independencia de poderes y dentro de ello proteger la facultad de los magistrados de actuar acorde con la ley y su conciencia.

## **5.2. Recomendaciones**

En el presente caso en estudio, las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 086-96-HD/TC LIMA del Distrito Judicial de Lima, 2016; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

En primer lugar, los magistrados al momento de sentenciar deben analizar en detalle el caso, no deduciendo en un principio que son casos fáciles, esto ayudaría a que los magistrados tengan un amplio panorama de la situación jurídica vulnerada y que de esta manera pueda emplear un análisis profundo sobre el thema decidendi. Para lo cual,

los magistrados deben tener en cuenta que al momento de fundamentar una sentencia de Recurso de Agravio Constitucional, por el fondo, detallándose los motivos por los cuales falla a favor o en contra del impugnante, en función de su naturaleza de la institución jurídica.

Asimismo, de presentarse una infracción normativa de normas materiales – como en el caso en estudio- los magistrados deben de emplear el test de proporcionalidad como criterio de interpretación, lo cual involucra que se detalle cada paso que comprende, determinándose el o los derechos fundamentales vulnerados que se encuentran relacionados con las normas adjetivas penales y luego ponderar la afectación del derecho con lo establecido en la norma.

Es necesario que a toda fundamentación de sentencia –sobre todo en casación– debe no sólo de ampararse en la normatividad o en las máximas de la experiencia, sino basándose en principios constitucionales y fundamentales, doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.

Finalmente, los jueces constitucionales más que ningún magistrado, no están sujetos a mandato imperativo alguno, más que el de la propia Constitución y su propia conciencia; por su elevada misión y responsabilidad jurídica, deben despojarse de toda subjetividad, influencia ideológica o política, que garantice al ciudadano la plena vigencia de sus derechos fundamentales.

### **Aspectos Complementarios**

Del estudio realizado podemos arribar a dos tipos de conclusiones; primero, existe una urgente necesidad de desarrollar métodos y técnicas de interpretación constitucional que garantice la eficacia del derecho y una mayor rigurosidad científica en las sentencias que emita el Tribunal Constitucional.

La interpretación jurídica es entonces necesaria a efectos de resolver una controversia y su expresión más sólida la constituye la fase final del razonamiento jurídico, cual es la motivación del juez. Y para ello, el Juzgador acude a las reglas y normas contenidas en el ordenamiento jurídico.

La regla, en su expresión lógica, va a expresar una premisa mayor (la norma), una premisa menor (un supuesto de hecho) y una conclusión (la consecuencia jurídica aplicable). No obstante esta precisión, ¿qué sucede cuando estamos ante conflictos complejos cuya solución no es encontrada en las reglas? En dichos casos, debemos acudir a los principios y las analogías, que constituyen métodos de autointegración del derecho, o bien a la doctrina nacional o extranjera, que constituyen una herramienta de heterointegración.

Reconocida la naturaleza jurídica de la Constitución del Estado, debe reconocerse también la posibilidad de que sea objeto de interpretación. No obstante, la particular estructura normativa de sus disposiciones que, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responden en su aplicación a la lógica subsuntiva (supuesto normativo – subsunción del hecho – consecuencia), exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional.

Existe siempre un margen de discrecionalidad al elaborarse una sentencia, respecto de la cual influyen los valores, la formación y la capacitación del juez constitucional.

Desarrollar doctrinariamente las materias de ponderación y proporcionalidad requiere aún una tarea por cierto mucho mayor, sobretodo hoy en día cuando la

dilucidación de conflictos constitucionales exige una fundamentación mejor trabajada, más sustentada y acorde con las exigencias del Estado Constitucional.

Finalmente, la elaboración y configuración de una sentencia constitucionalmente adecuada debe tomar su punto de partida de la constitución misma, de sus decisiones, de los principios fundamentales que contiene y de los vaivenes de la sociedad, del tiempo y las circunstancias, de ahí que la interpretación de la norma constitucional se ve obligada a referencias extrajurídicas mediante la incorporación de conceptos utilizados en la ciencia política, en la economía y en la sociología; persiguiendo los antecedentes históricos, políticos y jurídicos que dieron nacimiento a la norma; relacionando la norma con las diferentes corrientes del pensamiento que inciden en su concepción e interpretación; invocando principios del derecho natural (igualdad, justicia, etc.) superiores al derecho positivo e inspiradores de éste; y apelando al Derecho Comparado para entender el sentido y las implicaciones de la norma interpretada

Una revisión de las estadísticas del Tribunal Constitucional Peruano, en el resumen de sentencias/resoluciones publicadas entre los años 1996 - 2016, se aprecia que 825 sentencias eran de HD, 458 de procesos de inconstitucionalidad, 12,088 de hábeas corpus, 8,501 de procesos de cumplimiento y 66,602 de procesos de amparo, los cuales constituyen el 72.21%, mientras que las sentencias de HD constituyen sólo el 0.90%. Las sentencias de HD expedidas por el TC sólo superaron en número a las dictadas en los procesos de competencias, que sólo llegaron a 0.10% (95) y Procesos de Inconstitucionalidad con un 0.50% (458 sentencias). (Ver cuadro N° 01)

### **Cuadro N° 01**

#### **Cuadro histórico que muestra los picos de crecimiento y decrecimiento del indicador expedientes ingresados, desde el año 1,966 hasta la fecha**

AÑOS	P. Hábeas Corpus	p. Habeas Data	Quejas	Proceso de Inconstitucionalidad	Proceso de Cumplimiento	Proceso Competencial	Proceso de Amparo	Total
------	------------------	----------------	--------	---------------------------------	-------------------------	----------------------	-------------------	-------

1996	155	5	167	24	24	0	853	1,228
1997	157	1	24	8	74	2	1,049	1,555
1998	123	5	79	4	115	3	913	1,242
1999	170	2	45	6	104	2	1,042	1,371
2000	188	5	48	8	115	1	1,074	1,439
2001	225	2	48	18	310	3	979	1,585
2002	536	7	93	16	201	4	2,237	3,094
2003	667	9	220	24	339	13	2,554	3,826
2004	506	11	187	54	642	5	3,699	5,104
2005	970	13	396	35	1,805	6	7,589	10,814
2006	992	77	330	33	1,978	8	7,732	11,150
2007	1129	75	260	36	590	7	4,696	6,703
2008	1145	42	331	33	422	7	5,254	7,234
2009	1099	73	328	37	324	12	4,642	6,515
2010	859	51	267	35	242	3	3,139	4,506
2011	998	63	339	22	310	8	4,151	5,891
2012	922	72	275	21	219	3	3,774	5,286
2013	918	282	274	25	213	5	7,166	8,883
2014	815	195	201	26	337	5	4,854	6,433
2015	974	161	245	22	734	6	5,177	7,319
2016	370	39	67	6	128	7	1,705	2,322
Total	13,018	1,100	4,464	493	9,226	110	74,270	103,680
%	13.42	1.15	4.31	0.48	8.00	0.11	71.64	100.00

## Cuadro N° 02

Cuadro histórico que muestra los picos de crecimiento y decrecimiento del indicador Resoluciones publicadas, desde el año 1996 hasta la fecha.

AÑOS	P. Hábeas Corpus	p. Hábeas Data	Quejas	Proceso de Inconstitucionalidad	Proceso de Cumplimiento	Proceso Competencial	Proceso de Amparo	Total
1996	78	0	0	3	0	1	18	100
1997	40	1	0	18	16	2	526	603
1998	166	3	0	0	66	2	956	1,193
1999	252	3	0	0	104	1	1,036	1,396
2000	151	4	0	4	140	1	1,508	1,808
2001	168	3	0	20	45	1	465	702
2002	318	4	0	18	140	4	688	1,172
2003	711	7	91	25	387	9	3,372	4,602
2004	494	10	214	45	439	6	2,956	4,164
2005	550	9	330	34	1,227	8	4,903	7,061
2006	722	9	289	36	2,228	5	6,865	10,154
2007	1,367	81	302	38	1,129	8	6,400	9,325
2008	1,201	72	306	15	443	4	5,041	7,082
2009	1,371	43	438	29	384	6	6,683	8,954
2010	1,108	106	269	47	393	11	4,998	6,932
2011	878	53	237	43	251	14	3,359	4,835
2012	769	36	313	17	204	1	2,907	4,247
2013	685	91	207	17	136	4	4,533	5,673
2014	457	99	275	16	85	4	4,520	5,456
2015	498	166	200	24	627	2	3,746	5,263
2016	104	25	45	9	57	1	722	963
Total	12,088	825	3,516	458	8,501	95	66,202	91,685
%	13.18	0.90	3.83	0.50	9.27	0.10	72.21	

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- Adrián Coripuna, Javier Antonio (2014) Razonamiento Constitucional: críticas al Neo constitucionalismo desde la Argumentación judicial. Tesis para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.
- Alexy, Robert; Bechara Llanos, Abraham Zamir. (2011). Estado Constitucional de Derecho. Principios y Derechos Fundamentales. *Saber, Ciencia y Libertad*, 64.
- Andaluz, H. (2008). El control de la constitucionalidad desde la teoría del Derecho. *Revista de Drecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXI.
- Atienza, Manuel, Ferrajoli, Luigi. (2011). *Jurisdicción y Argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.
- Barría Paredes, Manuel, (2011). El Elemento de Interpretación Gramatical. Su origen en Savigny, algunos autores modernos y la Doctrina Nacional. Artículo científico programa Doctorado en Derecho. Publicado en *ARS BONI ET AEQUI* (AÑO 7 No 2): PP. 257 - 279 Universidad Católica de Chile
- Castillo Córdova, L. (2008). Principio de Proporcionalidad y Hábeas Corpus. *Anuario de Derecho Penal*.
- Chiassoni, P.; Guatini, R. Comanduci, P. Aarni, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. (2010). *Interpretación y Razonamiento Jurídico V.VII*.
- Díaz Revorio, F. J. (2010). *Tribunales Constitucionales en España: Algunas reflexiones tras la reforma de la ley orgánica del Tribunal constitucional de 2007*.
- Domínguez, J. (2009). *Dinámica de Tesis - Guía para preparación y ejecución de proyectos de investigación científica con enfoque multidisciplinario*. Obtenido de ULADECH Católica.
- Eguiguren Praeli, F. (2013). *La libertad de expresión e información y el derecho a la intimidad personal. Su desarrollo actual y sus conflictos*. Lima.

- Espinosa - Saldaña Barrera, E. (2005). *“El Hábeas Data en el Código Procesal Constitucional”*. Obtenido de Jurista editores, primera edición. p.156.
- Eto Cruz, Gerardo . (2010). *La Sentencia Constitucional en el Perú*. Obtenido de <http://tc.gob.pe/portal/cec/publicacion/sentencia%20constitucional.pdf>.
- Expediente N° 1797-2002-HD/TC*. (s.f.).
- Expediente N° 6164-2007-HD/TC*. (s.f.). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/06164-2007-HD.pdf>.
- Fernández Segado, Francisco *El Sistema Constitucional Español*, Dykinson, Madrid, 1992, ps. 1043 y ss
- Figueroa Gutarra, E. (2010). El principio de Elasticidad en sede Constitucional. *gaceta Constitucional N° 28*, 121 - 142.
- Figueroa Gutarra, E. (Octubre de 2016). *El Estado Constitucional*. Obtenido de <https://edwinfigueroag.wordpress.com/2016/10/31/el-estado-constitucional-articulo/>.
- Figueroa, E. (2014). *Debida Motivación, ideologías y argumentación. Pronunciamientos del TC sobre obligación de justificar las decisiones judiciales y administrativas. Lima, Perú*.
- Flores Méndez, B. (2011). *El Habeas Data como mecanismo legal en busca de la verdad histórica en la legislación Guatemalteca. Tesis. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*.
- García Belaunde, Domingo (1993). *La Interpretación constitucional como problema*. obtenido de [file:///C:/Users/MIGUEL/Downloads/Dialnet-LaInterpretacionConstitucionalComoProblema-27306%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/MIGUEL/Downloads/Dialnet-LaInterpretacionConstitucionalComoProblema-27306%20(1).pdf)
- Gómez Sánchez Torrealba, Francisco Alberto. (s.f) *Interpretación Constitucional*. [http://boletinderecho.upsjb.edu.pe/articulos/INTERPRETACION\\_CONSTITUCIONAL.doc](http://boletinderecho.upsjb.edu.pe/articulos/INTERPRETACION_CONSTITUCIONAL.doc)

González de la Vega; René. (2008). Derecho Penal Contemporáneo. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Editorial UBIJUS. México D.F.

Giusti Soto, Juan Luis. (2003). *La interpretación constitucional y los valores supremos*. Tesis de Postgrado, Maestría en Derecho Constitucional. Universidad Estatal A Distancia. Costa Rica.

Haberle, Peter. Métodos y principios de la interpretación constitucional. Texto publicado en P. HÄBERLE, *Nueve Ensayos Constitucionales y una Lección Jubilar*, Ed. Palestra, Lima (Perú), 2004.

Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ª ed.). México: Editorial Mc. Graw Hill.

Jurisprudencia, R. (Octubre de 2008). *Las sentencias interpretativas según el Tribunal Constitucional Peruano*. Obtenido de <file:///C:/Users/USER/Downloads/jconstitucional012.pdf>.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2001/00950-2000-HD.html>. (s.f.).

**Knight Soto, I.:** *El valor axiológico de los derechos fundamentales como elemento esencial en los procedimientos de extradición*, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, junio 2011, [www.eumed.net/rev/cccss/12/](http://www.eumed.net/rev/cccss/12/)

Landa, César. (2011) *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Fuerza Normativa de la Constitución. Editores Víctor Bazan - Claudi Nash. 2011 Konrad Adenauer - Stiftung E.V.

Malpartida Castillo, Víctor. (2012) *Cosa Juzgada Constitucional VS Cosa Juzgada Judicial*. Pontificia Universidad Católica del Perú. (Trabajo de Tesis para optar el Grado Académico de Magister). Lima, Perú.

Mejía, J. (s.f.). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos conceptos y campos de desarrollo*. Obtenido de

[http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibvirtualData/publicaciones/inv\\_sociales/N13\\_2004/al\\_5.pdf](http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibvirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/al_5.pdf).

Millán Terán, O. A. (2015). El sistema electoral para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional. *Ciencia y Cultura*, Vol. 19 N° 35.

Montoya Chávez, Víctorhugo. El proceso de inconstitucionalidad en la Jurisprudencia. 1996 – 2014. Centro de estudios Constitucionales. Tribunal Constitucional. Lima – Perú pp. 92 – 93.

Morgan-Evans Elisenda de Villamor (2001). *El elemento valorativo en la interpretación del Derecho* (Tesis Doctoral). Universidad de Extremadura. Extremadura, España.

Nogueira Alcalá, Humberto. Los tribunales constitucionales de Sudamérica a principios del siglo XXI. *Revista Ius et Praxis*. Año 9 . N° 2 Talca 2013

Nogueira Alcalá, H. (2003). *Los Tribunales Constitucionales de Sudamérica a principios del S.XXI*. *Revista Ius et Praxis* . Año 9 . N° 2. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122003000200003> .

Ochoa Merchán, Carlos Andrés. (2013). *Argumentación jurídica e interpretación Constitucional*. (Tesis de Postgrado) Universidad Del Azuay. Cuenca. Ecuador.

Orozco Solano, Víctor Eduardo (2010). *La Fuerza Normativa de la Constitución frente a las Normas Preconstitucionales*. (Tesis Doctoral). UCLM. Universidad de Castilla-La Mancha. España.

Pérez, E. (2015). *Manual de Derecho Constitucional*. Lima, Perú: Adrus. Poder Judicial. Obtenido de <http://www.pi.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s>

Quiroga León, Aníbal (1985) *La Interpretación Constitucional*. Obtenido de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/5888/5888>

- RAE. Jurisprudencia. (Octubre de 2008). *Las Sentencias Interpretativas según el Tribunal Constitucional Peruano*. Obtenido de [file:///C:/Users/USER/Downloads/jconstitucional012%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/USER/Downloads/jconstitucional012%20(2).pdf).
- Revenga Sánchez, M. (2014). Un apunte sobre las relaciones juez-legislador en la garantía de los derechos fundamentales: el caso español. *Pensamiento Constitucional N° 19*.
- Rodríguez Alzate, Sergio. (2010). *Interpretación Constitucional y Judicial. Como leer sentencias Judiciales*. Volumen XIII - No. 26 - Julio - Diciembre 2010. Bogotá, D.C. Colombia -ISSN 0121-182X.
- Romero Pérez, Jorge Enrique. (2014). *Notas sobre la interpretación jurídica*. Revista de Ciencias Jurídicas N° 133 (79-102) Enero-Abril. Universidad de Costa Rica
- Solís Córdova, S. (2011). *El Habeas Data como mecanismo eficaz de protección del Derecho a la intimidad y la libertad de información. Tesis para optar el Grado Académico de Maestría en Derecho Procesal. Universidad de Panamá. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*.
- Sosa Sacio, J. (Marzo de 2012). *¿Qué exactamente se protege a través del habeas data? Alcances de la protección al derecho de acceso a la información pública en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Obtenido de <https://sumaciudadana.wordpress.com>.
- Taboada, G. (2014). *Constitución Política del Perú de 1993*. Lima, Perú. Grijley - Academia Peruana de Jurisprudencia.
- Torres Vásquez, A. (2009). *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*. Obtenido de <http://www.ettorresvasquez.com.pe/La-Jurisprudencia.html>.

Valdiviezo Reyna, N. (2004). *Procedimiento específico para el Habeas Data. Tesis para optar el Grado Académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas. Universidad Rafael Landívar. Quetzaltenango.*

Velezmoro P., F. (Diciembre de 2006). “*La protección de datos personales, la discusión sobre el bien jurídico tutelado y la posición del Tribunal Constitucional*” . Obtenido de Revista Actualidad Jurídica. Gaceta Jurídica, Tomo 150, Perú, pp-157-160).

Zagrebelsky, Gustavo. 2007 “**El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia.**” Editorial Trotta. Madrid, 2007.

Zambrano Pasquel, A. (s.f.). El principio de Congruencia y el principio Iura Novit Curia. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXI (Valparaíso, Chile, 2o Semestre de 2008)[pp. 405 - 435]

#### **ENLACES ELECTRONICOS:**

(s.f.). Obtenido de Ver expediente N° 1797-2002-HD/TC en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01797-2002-HD.html>.

(s.f.). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/01277-2007-HD.pdf>.

(s.f.). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/01323-2007-HD.html>.

# **ANEXO**



ANEXO 1

Cuadro de Operacionalización de las Variables: Incompatibilidad Normativa y Técnicas de Interpretación provenientes de las Sentencias de los Órganos Supremos de Justicia del Perú

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<p style="text-align: center;"><b>SENTENCIA (PARTE CONSIDERATIVA – MOTIVACIÓN DEL DERECHO)</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>Principio de constitucionalidad de las leyes</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>Bloque de constitucionalidad estricto sensu</b></p>	<p>1. <b>Determina la selección de normas y principios constitucionales en base al respeto de los derechos fundamentales, es decir validez formal.</b> <i>(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)</i> <b>Si cumple / No cumple</b></p>
			<p style="text-align: center;"><b>Bloque de constitucionalidad lato sensu</b></p>	<p>1. <b>Determina la selección de normas legales y/o reglamentarias con el fin de lograr el control de la constitucionalidad de la legislación, es decir validez material.</b> <i>(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica)</i> <b>Si cumple / No cumple</b></p>
		<p style="text-align: center;"><b>Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>Principio de interpretación de la ley</b></p>	<p>1. <b>Determina el control jurisdiccional de ley en los fundamentos normativos,</b> en base al Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes. <i>(Los fundamentos evidencian que el magistrado revisó las normas seleccionadas para dar seguridad jurídica a su argumentación)</i> <b>Si cumple / No cumple</b></p> <p>2. <b>Determina el tipo de conflicto normativo “en concreto”.</b> <i>(Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles al mismo caso concreto)</i> <b>Si cumple / No cumple</b></p>
			<p style="text-align: center;"><b>Principio de conservación del derecho</b></p>	<p>1. <b>Determina los errores normativos de la sentencia precedente.</b> <i>(Con la finalidad de corregir dichos errores u omisiones, preservando el derecho)</i> <b>Si cumple / No cumple</b></p> <p>2. <b>Determina el apartamiento de una norma declarada inconstitucionalmente inválida,</b> vulnerando el Principio de Presunción de Constitucionalidad de las leyes como Principio de Conservación del Derecho. <b>Si cumple / No cumple</b></p>

**Colisión normativa**

**Control concentrado**

1. **Determina la colisión de principios constitucionales, en base al control concentrado. Si cumple / No cumple**
2. **Determina la idoneidad como resultado del fin legítimo de la colisión de principios constitucionales. (Con el fin de que la medida impuesta por el magistrado resulte pertinente al fin legítimo) Si cumple / No cumple**
3. **Determina las alternativas posibles que menos hallan restringido el derecho(s) fundamental(es) que se afecte. (Sub principio de necesidad) Si cumple / No cumple**
4. **Determina el respeto de la correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales que produce entre otros derechos e intereses constitucionales. (Proporcionalidad en sentido estricto) Si cumple / No cumple**
5. **Determina el tratamiento legislativo diferente en base al trato diferenciado a los destinatarios de la norma. (Orientada a la consecución de un fin; es decir, contraria a la prohibición de discriminación) Si cumple / No cumple**
6. **Determina la intensidad grave en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú. (Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional) Si cumple / No cumple**
7. **Determina la intensidad media en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú. (Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango legal o del interés legítimo) Si cumple / No cumple**
8. **Determina la intensidad leve en la aplicación del Principio de Igualdad, sustentados en motivos distintos en los proscritos por la propia Constitución Política del Perú. (Evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho rango legal o del interés legítimo) Si cumple / No cumple**
9. **Determina el tratamiento diferente por parte del magistrado para lograr alcanzar el objetivo. (Situación jurídica que el juzgador pretende argumentar a través del tratamiento diferenciado) Si cumple / No cumple**
10. **Determina el fin como derecho, principio o bien jurídico cuya optimización se logra con la conformación del objetivo. (Se justifica normativamente en la legitimidad del objetivo del tratamiento diferente) Si cumple / No cumple**
11. **Determina el principio de certeza de derecho como alternativa de solución del conflicto normativo. (Exigencia de la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales) Si cumple / No cumple**
12. **Determina el principio de igualdad como alternativa de solución del conflicto normativo. (Exigencia de que dos casos iguales sean tratados de igual manera) Si cumple / No cumple**

<b>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</b>	<b>Interpretación constitucional</b>	<b>Criterios de interpretación constitucional</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Determina los criterios constitucionales como técnicas de interpretación. (Como aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales) <b>Si cumple / No cumple</b></li> <li>Determina el tipo de conflicto normativo “en abstracto”. (Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles a dos clases de supuesto de hecho; es decir, ofrecen dos soluciones incompatibles para dos casos de controversia) <b>Si cumple / No cumple</b></li> </ol>	
		<b>Principios esenciales de interpretación constitucional</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Determina los principios esenciales como técnicas de interpretación. (Normas matrices o preceptos fundamentales de los cuales se originan pautas para la regulación de las relaciones jurídica del proceso) <b>Si cumple / No cumple</b></li> <li>Determina la aplicación errónea de los principios esenciales de interpretación constitucional. <b>Si cumple / No cumple</b></li> </ol>	
		<b>Métodos de interpretación constitucional</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Determina los métodos como técnicas de interpretación. (Procedimientos a través de los cuales se desentrañan el significado de las normas jurídicas) <b>Si cumple / No cumple</b></li> </ol>	
	<b>Integración constitucional</b>	<b>Analogías</b>		<ol style="list-style-type: none"> <li>Determina la analogía como integración de las técnicas de interpretación. (Como método de autointegración del derecho el cual se emplea para cubrir lagunas jurídicas, contraponiéndose al método de heterointegración) <b>Si cumple / No cumple</b></li> </ol>
		<b>Principios de derecho</b>		<ol style="list-style-type: none"> <li>Determina la funcionalidad de los principio del derecho en el ámbito de la integración. <b>Si cumple / No cumple</b></li> </ol>
		<b>Jurisprudencia de TC</b>		<ol style="list-style-type: none"> <li>Determina la jurisprudencia constitucional como fundamentos de integración constitucional. <b>Si cumple / No cumple</b></li> </ol>
		<b>Argumentos de integración jurídica</b>		<ol style="list-style-type: none"> <li>Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. <b>Si cumple / No cumple</b></li> </ol>
		<b>Argumentación constitucional</b>	<b>Argumentos interpretativos</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación constitucional. (Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios) <b>Si cumple / No cumple</b></li> </ol>



## ANEXO 2

### CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LAS VARIABLES (EN MATERIA CONSTITUCIONAL)

#### 1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a la sentencia del Tribunal Constitucional.
2. Las variables de estudio son incompatibilidad normativa y las técnicas de interpretación proveniente de la sentencia del Tribunal Constitucional.
3. La variable independiente: incompatibilidad normativa comprende tres dimensiones (Principio de constitucional de las leyes, Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, y la Colisión normativa).
4. La variable dependiente: técnicas de interpretación comprende tres dimensiones (Interpretación constitucional; Integración constitucional; Argumentación constitucional).
5. Cada dimensión de las variables tienen sus respectivas sub dimensiones.

#### **En relación a la variable independiente: incompatibilidad normativa**

- 5.1. Las sub dimensiones de la dimensión Principio de constitucional de las leyes, son 2: *bloque de constitucionalidad estricto sensu y el bloque de constitucionalidad latu sensu.*
- 5.2. Las sub dimensiones de la dimensión Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, son 2: *Principio de interpretación de la ley y Principio de conservación del*

*derecho.*

**5.3.**Las sub dimensiones de la dimensión Colisión normativa, es 1: *control concentrado.*

**En relación a la variable dependiente: técnicas de interpretación**

**5.4.**Las sub dimensiones de la dimensión Interpretación constitucional, son 3: *Criterios de interpretación constitucional, Principios esenciales de interpretación constitucional y Métodos de interpretación constitucional.*

**5.5.**Las sub dimensiones de la dimensión Integración constitucional, son 4: *Analogías, Principios de derecho, Jurisprudencia de TC y Argumentos de integración jurídica.*

**5.6.**Las sub dimensiones de la dimensión Argumentación constitucional, es 1: *Argumentos interpretativos.*

6. Que la dimensión Principio de constitucional de las leyes presenta 2 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
7. Que la dimensión Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
8. Que la dimensión Colisión normativa presenta 12 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
9. Que la dimensión Interpretación constitucional presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
10. Que la dimensión Integración constitucional presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
11. Que la dimensión Argumentación constitucional presenta 1 parámetro, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.

**12.** Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto ciertos parámetros, que son criterios o indicadores de las variables, extraídos indistintamente en base a los contenidos provenientes de los objetivos específicos, los cuales se registran en la lista de cotejo.

**13. De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre incompatibilidad normativa, se califica en 3 niveles que son: por nunca, a veces, siempre, respectivamente.

**14. De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre técnicas de interpretación, se califica en 3 niveles que son: por remisión, inadecuada, y adecuada, respectivamente.

**15. Calificación:**

**15.1.** De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

**15.2.** De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

**15.3.** De las dimensiones: se determinan en función a la manera en que se aplican las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa.

**15.4.** De las variables: se determina en función a la aplicación de sus dimensiones respectivas.

**16. Recomendaciones:**

**16.1.** Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

**16.2.** Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

**16.3.** Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el

proceso judicial proveniente del expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

**16.4.** Hacer suyo, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas que facilitará el análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

**17.** El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

**18.** Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

## **2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS**

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia del Tribunal Constitucional; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

**Cuadro 1**  
**Calificación aplicable a los parámetros**

<b>Texto respectivo de la sentencia</b>	<b>Lista de parámetros</b>	<b>Calificación</b>
		<b>Si cumple</b> (cuando en el texto se cumple)
		<b>No cumple</b> (cuando en el texto no se cumple)

### **Fundamentos:**

❖ El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión :

- Si
- cumple
- ❖ La ausencia de un parámetro se califica con la expresión :  
 cumple No

**3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA EN SUS DIMENSIONES:**

**Cuadro 2**  
**Calificación de la manera de la aplicación en la incompatibilidad normativa**

<b>Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión</b>	<b>Valor (referencial)</b>	<b>Calificación</b>
Si cumple con el Bloque de constitucionalidad estrictu sensu, y el Bloque de constitucionalidad latu sensu	2	[ 0,5 ]
Si cumple con el Principio de interpretación de la ley, y el Principio de conservación de la ley	4	[ 1,5]
Si cumple con el Control concentrado	1	[ 2,5 ]

**Fundamentos:**

- Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- Consiste en agrupar los indicadores cumplidos.
- La aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa se determina en función al número de indicadores cumplidos.
- *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Nunca*

**4. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA EN SUS DIMENSIONES:**

**Cuadro 3**

**Calificación de la manera de la aplicación en las técnicas de interpretación**

<b>Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión</b>	<b>Valor (referencial)</b>	<b>Calificación</b>
Si cumple con los Criterios de interpretación constitucional, Principios esenciales de la interpretación constitucional, y los Métodos de interpretación	5	[ 0 ]
Si cumple con la Analogía, los Principios del Derecho, la Jurisprudencia del TC, y los Argumentos de integración jurídica	4	[ 2,5 ]
Si cumple con los Argumentos interpretativos	1	[ 5,5 ]

**Fundamentos:**

- Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- Consiste en agrupar los indicadores cumplidos.
- La aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa se determina en función al número de indicadores cumplidos.
- *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Por remisión*

**5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA:**

**Cuadro 4**

**Calificación aplicable a las variables: Incompatibilidad normativa y Técnicas de interpretación**

Variables	Dimensiones	Sub dimensiones	Calificación			De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación total de la dimensión
			De las sub dimensiones					
			Nunca	A veces	Siempre			
			[0,5]	[1,5]	[2,5]			
Incompatibilidad Normativa	<b>Principio de constitucionalidad de las leyes</b>	Bloque de constitucionalidad estrictu sensu			1	8.5	[ 31 - 45 ]	<b>38.5</b>
		Bloque de constitucionalidad latu sensu			1		[ 16 - 30 ]	
	<b>Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma</b>	Principio de interpretación de la ley	2				[ 0 - 15 ]	
		Principio de conservación del derecho			1			
	<b>Colisión normativa</b>	Control concentrado			12	30		
Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Por remisión	Inadecuada	Adecuada			
			[0]	[2,5]	[5,5]			
Técnicas de interpretación	<b>Interpretación Constitucional</b>	Criterios de interpretación constitucional			2	12	[ 38 - 55 ]	<b>14.5</b>
		Principios esenciales de interpretación constitucional			2			

	Métodos de interpretación			1			
<b>Integración Constitucional</b>	Analogías	1			0	[ 37 - 19 ]	
	Principios del Derecho	1					
	Jurisprudencia del TC	1					
	Argumentos de interpretación jurídica	1					
<b>Argumentación Constitucional</b>	Argumentos interpretativos		1		2.5	[ 0 - 18 ]	

**Ejemplo: 7**, está indicando que la incompatibilidad normativa siempre existe en la sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, el cual refleja una calificación de 30; asimismo, se evidencia que en la aplicación de las técnicas de interpretación en dicha sentencia fue inadecuada, lo cual se refleja con una calificación de 32.

#### **Fundamentos:**

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a la incompatibilidad normativa, como: Principio de constitucionalidad de las leyes, Principio de presunción de la constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, y la Colisión normativa.
- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a las técnicas de interpretación, como: Interpretación constitucional, Integración constitucional, y la Argumentación constitucional.
- El valor máximo de la calificación corresponderá de acuerdo al hallazgo obtenido de los indicadores.
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 4.

- La determinación de los valores y niveles de aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa, se evidencian en el siguiente texto:

**Valores y nivel de aplicación:**

**A. Incompatibilidad normativa**

[ 31 - 45 ] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Siempre

[ 16 - 30 ] = Cada indicador se multiplica por 1,5 = A veces

[ 0 - 15 ] = Cada indicador se multiplica por 0,5 = Nunca

**B. Técnicas de interpretación**

[ 38 - 55 ] = Cada indicador se multiplica por 5,5 = Adecuada

[ 19 - 37 ] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Inadecuada

[ 0 - 18 ] = Cada indicador se multiplica por 0 = Por remisión

**Nota:** Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 4.

**ANEXO 3**  
**DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO**

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial Acción de Amparo contenido en el expediente N° 086-96-HD/TC LIMA, proveniente del Distrito Judicial de Lima.

Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Lima, 30 de Mayo de 2016

-----  
Walther Augusto Zunini Chira  
DNI N° 17522236

## **ANEXO N° 04**

EXP. N.º 086-96-HD/TC LIMA

J. D. C. C.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los dos días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados: A. S, Presidente; D. V, Vicepresidente; N. y G. M., pronuncia sentencia:

**ASUNTO:**

Recurso Extraordinario interpuesto por don J. D. C. C. contra la Resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha seis de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, que declaró improcedente la Acción de Hábeas Data.

**ANTECEDENTES:**

Don J. D. C. C. interpone Acción de Habeas Data contra el Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Relaciones Exteriores, don E. G., por considerar que no se le ha proporcionado la información que requiere en su calidad de ciudadano.

El demandante especifica que, de conformidad con el inciso 5) del artículo 2) de la Constitución Política del Estado, se dirigió mediante carta al Presidente de la República, don A. F. F., con fecha doce de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro. El motivo era solicitarle información acerca del número, costo, autoría y empresa o empresas editoras e impresoras de almanaques que propagandizan su imagen promoviendo su postulación a la reelección presidencial para el período 1995-2000. Dichos almanaques, al carecer de pie de imprenta, han infringido dispositivos legales y, por otra parte, han venido siendo distribuidos por personal de las Fuerzas Armadas, quienes están impedidos de hacer proselitismo político. Por otra parte, y como quiera que conforme al artículo 117° de la Constitución, el Presidente no es responsable más que de los actos señalados en tal dispositivo, siendo responsables, por el contrario, los Ministros, por tal razón, conforme el artículo 128°, corrió traslado de su carta por la vía notarial ante el Presidente del Consejo de Ministros con fecha diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, siendo entregada la misma con fecha veinte del mismo mes y año. No obstante, al no haber recibido respuesta alguna, ha tenido que acudir a la presente vía judicial, mediante la cual pretende lograr que se le alcance la información antes señalada.

Contestada la demanda por don J. H. S, Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Legislativo y de la Oficina del Presidente del Consejo de Ministros, ésta es negada y contradicha por estimar que para que la entidad pública emplazada pueda brindar la información solicitada debe necesariamente conocer de ella, es decir, conocer como se obtuvieron los almanaques, lo que no ocurre en el presente caso. Tal solicitud, por otro lado, no es ubicable dentro de las atribuciones y competencias que le corresponde a la Presidencia del Consejo de Ministros y a su titular, conforme a los artículos 14°, 15° y 16° del Decreto Legislativo N.° 560, Ley del

Poder Ejecutivo, y los artículos 2°, 3° y 6° del Decreto Supremo N.° 41-94-PCM, Reglamento de la Presidencia del Consejo de Ministros, por lo que la acción interpuesta es improcedente.

El Vigésimo Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, de fojas treinta y siete, con fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y cinco, declara improcedente la acción, principalmente por considerar: Que el derecho a la información supone posibilidad de solicitar sin expresión de causa y recibir de cualquier entidad pública la información que la persona requiera, es decir, tener derecho a saber o conocer las informaciones que se hayan recogido “sobre ella”; Que la información solicitada al Presidente del Consejo de Ministros, no se refiere a datos personales del demandante que pueda tener esta dependencia y, además, el Consejo de Ministros y su Presidente tienen atribuciones específicas, conforme lo señala la Constitución, por lo que la información materia del hábeas data no se ajusta a ley.

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, a fojas sesenta y siete, con fecha seis de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, de conformidad con el dictamen fiscal que opina que no se ha demostrado que la emplazada conozca la información solicitada ni que lo requerido afecte derecho del recurrente; confirma la resolución apelada

#### FUNDAMENTOS:

1. Que, conforme se aprecia del escrito de hábeas data promovido por el accionante don J. D. C. C., el objeto de este se dirige a que se le proporcione la información que éste solicita respecto del número, costo, autoría y empresa o empresas editoras e impresoras de los almanaques que propagandizan la imagen del Presidente de la República en su postulación a la reelección para el período gubernamental 1995-2000.

2. Que, por consiguiente, y a efectos de acreditar las condiciones de procedibilidad de la presente acción o, en su caso, la legitimidad o no de la pretensión, procede señalar, en primer término, que en el caso de autos no cabe invocar la regla de agotamiento de la vía previa prevista en el inciso a) del artículo 5° de la Ley N.° 26301, habida cuenta de que la misma fue satisfecha con el requerimiento por conducto notarial de la entidad emplazada según se aprecia de fojas dos a siete de los autos. Tampoco, cabe alegar caducidad, por haberse interpuesto la presente acción dentro del período de sesenta días inmediatamente posterior al vencimiento del plazo de quince días de la presentación de la antes referida carta notarial, de conformidad con el artículo 3° de la citada Ley N.° 26301, en concordancia con el artículo 37° de la Ley N.° 23506.

3. Que, sin embargo, y en lo que respecta al asunto de fondo, este Tribunal estima que la Acción de Hábeas Data interpuesta carece de legitimidad constitucional, por cuanto si bien es un derecho constitucional de todo ciudadano el de “[...] solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública [...]” conforme lo dispone el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución, la exigibilidad de la información que se requiere importa obligatoriamente acreditar su evidente posesión de parte de la entidad a la que se emplaza notarialmente primero, y mediante el proceso constitucional, con posterioridad.

4. Que, si contrario sensu, el proceso constitucional de hábeas data pudiera promoverse contra cualquier entidad en abstracto, independientemente de corroborarse o no la posesión de los datos o informaciones cuya exigibilidad se invoca, se desnaturalizaría la esencia del derecho que se pretende proteger, pues toda información, así como tiene receptores, igualmente tiene una fuente de la que

necesariamente se deriva y a la que no se puede ignorar en modo alguno so pretexto de generalizaciones corporativas, como lo pretende el accionante.

5. Que, en el caso de autos, las competencias de la emplazada Presidencia del Consejo de Ministros se encuentran explícitamente previstas en los artículos 14°, 15° y 16° del Decreto Legislativo N.° 560 o Ley del Poder Ejecutivo y los artículos 2°, 3° y 6° del Decreto Supremo N.° 41-94-PCM o Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, ninguna de ellas referidas a los asuntos reclamados por el accionante. Por consiguiente, si la esfera de sus atribuciones se encuentra precisada con exactitud y detalle, es un hecho inobjetable que lo que resulte de una campaña electoral que involucre a un candidato –independientemente de que se trate del mismo Presidente de la República– no puede ser visto desde un punto de vista funcional –pues no se trata de ningún acto o manifestación de gobierno– sino desde el punto de vista electoral y partidario y, como tal, reconducible a tales niveles, a los que –en todo caso– a debido acudir el interesado.

6. Que, por consiguiente, y no habiéndose acreditado transgresión alguna de las libertades de información, la acción interpuesta debe desestimarse.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica;

**FALLA:**

REVOCANDO la Resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas sesenta y siete, su fecha seis de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, que confirmando la apelada declaró improcedente la acción; reformándola declara INFUNDADA la Acción de Hábeas Data interpuesta. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial El Peruano y la devolución de los actuados.

## ANEXO 5

### MATRIZ DE CONSISTENCIA

#### TÍTULO

**Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa,  
proveniente de la sentencia del Tribunal Constitucional, del expediente N° 086-96-  
HD/TC LIMA, del Distrito Judicial De Lima– Lima. 2016**

	<b>PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN</b>
<b>GENERAL</b>	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° <b>086-96-HD/TC LIMA, del Distrito Judicial De Lima - Lima, 2016?</b>	Determinar la manera en que las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° N° <b>086-96-HD/TC LIMA, del Distrito Judicial De Lima - Lima. 2016</b>
	<b>Sub problemas de investigación /problemas específicos</b> ( no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos	<b>Objetivos específicos</b>  ( son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	<b>Respecto a la incompatibilidad normativa</b>	<b>Respecto a la incompatibilidad normativa</b>
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las Leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “Strictu Sensu”?	Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las Leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “Strictu Sensu”.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa	Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las Leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “Lato Sensu”.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Interpretación de la ley?	Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Interpretación de la ley.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Conservación del Derecho?	Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Conservación del Derecho.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control concentrado del juzgador?	Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control concentrado del juzgador.
	<b>Respecto a las técnicas de interpretación</b>	<b>Respecto a las técnicas de interpretación</b>
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo	Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta los criterios,

<p>en cuenta los criterios, principios esenciales, y métodos propiamente dichos?</p>	<p>principios esenciales, y métodos propiamente dichos.</p>
<p>¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta a la integración en base a analogías, a principios generales, a jurisprudencia y a los argumentos de interpretación jurídica?</p>	<p>Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a principios del derecho, a jurisprudencia del TC, y a los argumentos de interpretación jurídica.</p>
<p>¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la argumentación en base a argumentos interpretativos?</p>	<p>Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta la argumentación en base a argumentos interpretativos.</p>

**ANEXO 6**  
**LISTA DE INDICADORES SENTENCIA DEL**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (LISTA DE**  
**COTEJO)**

**1. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA**

**1.1. Principio de constitucionalidad de las leyes:**

**1. Determina la selección de normas y principios constitucionales en base al respeto de los derechos fundamentales, es decir validez formal.** *(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)*

**2. Determina la selección de normas legales y/o reglamentarias con el fin de lograr el control de la constitucionalidad de la legislación, es decir validez material.** *(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica)*

**1.2. Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma:**

**1. Determina el control jurisdiccional de ley en los fundamentos normativos,** en base al Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes. *(Los fundamentos evidencian que el magistrado revisó las normas seleccionadas para dar seguridad jurídica a su argumentación)*

**2. Determina el tipo de conflicto normativo “en concreto”.** *(Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles al mismo caso concreto)*

**3. Determina los errores normativos de la sentencia precedente.** *(Con la finalidad de corregir dichos errores u omisiones, preservando el derecho)*

**4. Determina el apartamiento de una norma declarada inconstitucionalmente inválida,** vulnerando el Principio de Presunción de Constitucionalidad de las leyes como Principio de Conservación del Derecho

**1.3. Colisión normativo**

**1. Determina la colisión de principios constitucionales, en base al control concentrado.**

**2. Determina la idoneidad** como resultado del fin legítimo de la colisión de principios constitucionales. *(Con el fin de que la medida impuesta por el magistrado resulte pertinente al fin legítimo)*

**3. Determina las alternativas posibles que menos hallan restringido el derecho(s) fundamental(es) que se afecte.** *(Sub principio de necesidad)*

**4. Determina el respeto de la correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales que produce entre otros derechos e intereses constitucionales.** *(Proporcionalidad en sentido estricto)*

**5. Determina el tratamiento legislativo diferente en base al trato diferenciado a los destinatarios de la norma.** *(Orientada a la consecución de un fin; es decir, contraria a la prohibición de discriminación)*

**6. Determina la intensidad grave en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú.** *(Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional)*

**7. Determina la intensidad media en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú.** *(Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango legal o del interés legítimo)*

**8. Determina la intensidad leve en la aplicación del Principio de Igualdad, sustentados en motivos distintos en los proscritos por la propia Constitución Política del Perú.** *(Evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho rango legal o del interés legítimo)*

**9. Determina el tratamiento diferente por parte del magistrado para lograr alcanzar el objetivo.** *(Situación jurídica que el juzgador pretende argumentar a través del tratamiento diferenciado)*

**10. Determina el fin como derecho, principio o bien jurídico cuya optimización se logra con la conformación del objetivo.** *(Se justifica normativamente en la legitimidad del objetivo del tratamiento diferente)*

**11. Determina el principio de certeza de derecho como alternativa de solución del conflicto normativo.** *(Exigencia de la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales)*

**12. Determina el principio de igualdad como alternativa de solución del conflicto normativo.** *(Exigencia de que dos casos iguales sean tratados de igual manera)*

## **2. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN**

### **2.1. Interpretación constitucional**

**1. Determina los criterios constitucionales como técnicas de interpretación.** *(Como aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales)*

**2. Determina el tipo de conflicto normativo “en abstracto”.** *(Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles a dos clases de supuesto de hecho; es decir, ofrecen dos soluciones incompatibles para dos casos de controversia)*

**3. Determina los principios esenciales como técnicas de interpretación.** *(Normas matrices o preceptos fundamentales de los cuales se originan pautas para la regulación de las relaciones jurídica del proceso)*

**4. Determina la aplicación errónea de los principios esenciales de interpretación constitucional.**

**5. Determina los métodos como técnicas de interpretación.** *(Procedimientos a través de los cuales se desentrañan el significado de las normas jurídicas)*

## **2.2. Integración constitucional**

**1. Determina la analogía como integración de las técnicas de interpretación.** *(Como método de autointegración del derecho el cual se emplea para cubrir lagunas jurídicas, contraponiéndose al método de heterointegración)*

**2. Determina la funcionalidad de los principio del derecho en el ámbito de la integración.**

**3. Determina la jurisprudencia constitucional como fundamentos de integración constitucional.**

## **2.3. Argumentación constitucional**

**1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación constitucional.** *(Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios)*